

﴿ الجزء الرابع والعشرون من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ خَيْرِ بْنِ السَّيِّدِ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الاشربة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إسماء أعلم أن الحمر حرام بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الحمر والميسر إلى أن قال فهل أنتم منتهون . وسبب نزول هذه الآية سؤال عمر رضي الله عنه على ما روي أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الحمر مباحة للمال مذهبة للعقل فادع الله تعالى يبينها لنا فحمل يقول اللهم بين لنا بيانا شافيا فنزل قوله تعالى يسألونك عن الحمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس فامتنع منها بعض الناس وقال بعضهم نصيب من منافعها وندع المآثم فقال عمر رضي الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فامتنع بعضهم وقاوا لاخير لنا فيما يمنعنا من الصلاة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلاة فقال عمر اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى إنما الحمر والميسر الآية فقال عمر رضي الله عنه انتهينا ربنا والحمر هو النىء من ماء العنب المشتد بمد ما غلى وقذف بالزبد اتفق العلماء رحمهم الله على هذا ودل عليه قوله تعالى انى أرانى أعصر خمرأى عنيا يعير خمرأى بعد العصر والميسر القمار والانصاب ذبائحهم باسم آلهتهم في أعيادهم والازلام الفداح واحدها زلم كقولك قلم وأقلام وهذا شئ كانوا يعتادونه في الجاهلية اذا أراد أحدهم أمرا أخذ سهرا من مكتوب على أحدهما أمرنى ربى والآخرة انى ربى فجعلهما فى وعاء ثم أخرج أحدهما فان خرج الامر وجب عليه مباشرة ذلك الامر وان خرج النهى حرم عليه مباشرة و بين الله تعالى أن كل ذلك رجس والرجس ما هو محرم العين وأنه من عمل الشيطان يعنى أن من لا ينتهى عنه متابيع للشيطان مجانب لما فيه رضا الرحمن وفى قوله عز وجل فاجتنبوه أمر بالاجتناب منه وهو نص فى التحريم ثم بين المعنى فيه بقوله عز وجل اما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة

والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وكان هذا إشارة الى الاثم الذي بينه الله تعالى في الآية الاولى بقوله عز وجل وانتمها أكبر من نعمهما وفي قوله فهل انتم منتهون أبلغ ما يكون من الامر بالاجتناب عنه وقال تعالى قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والاثم من أسماء الخمر قال القائل

شربت الاثم حتى ضل عقلي * كذاك الاثم يذهب بالعقول

وقيل هذا إشارة الى قوله وانتمها أكبر من نعمهما * والسنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله في الخمر عشرة الحديث وذلك دليل نهاية التحريم وقال عليه الصلاة والسلام شارب الخمر كعابد الوثن وقال عليه الصلاة والسلام الخمر أم الخبائث وقال عليه الصلاة والسلام اذا وضع الرجل قدحا في خمر على يده لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته أربعين ليلة وان داوم عليها فهو كعابد الوثن وكان جعفر الطيار رحمه الله يتحرز عن هذا في الجاهلية والاسلام ويقول العاقل يتكاف ليزيد في عقله فانا لا أكتسب شيئا يزيل عقلي والامة أجمعت على تحريمها وكفى بالاجماع حجة هذه حرمة قوية بآية حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب الحد بشرب القليل والكثير منها وهي نجاسة نجاسة غليظة لا يعفى عن أكثر من قدر الدرهم منها ولا يجوز بيعها بين المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وبعض المعتزلة يفصلون بين القليل والكثير منها في حكم الحرمة ويقولون المحرم ما هو سبب لوقوع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وذلك الكثير دون القليل وعند أهل السنة والجماعة القليل منها والكثير في الحرمة وجميع ما ذكرنا من الاحكام سواء لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب ثم في تناول القليل منها معنى العداوة والصد عن ذكر الله تعالى فالقليل يدعو الى الكثير على ما قيل ما من طعام وشراب الا ولذته في الابتداء تزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا أصاب منها شيئا فكان القليل منها داعيا الى الكثير منها فيكون محرما كالكثير (ألا ترى) أن الربا لما حرم شرعا حرم دواعيه أيضا وان المشى على قصد المعصية معصية وأما السكر فهو النىء من ماء التمر المشتد وهو حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرًا ورزقا

حسنا والرزق الحسن شرعا ماهو حلال وحكم المأطوف والمأطوف عليه سواء ولان هذه
 الاشربة كانت مباحة قبل نزول تحريم الخمر فيبقى ماسوى الخمر بعد نزول تحريم الخمر على
 ما كان من قبل (ألا ترى) أن في الآيات بيان حكم الخمر وما كان يكثروا وجود الخمر فيهم
 بالمدينة فانها كانت تحمل من الشام وانما كان شرابهم من التمر وفي ذلك ورد الحديث نزل
 تحريم الخمر وما بالمدينة يومئذ منها شئ فلو كان تحريم سائر الاشربة مرادا بالآية لكان الاولى
 التنصيص على حرمة ما كان موجودا في أيديهم لان حاجتهم الى معرفة ذلك * وحجتنا في
 ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين الكرم والنخل
 ولم يرد به بيان الاسم لغة لانه ما ثبت مبينا لذلك وبين أهل اللغة اتفاق أن الاسم حقيقة للتي
 من ماء العنب وواضع اللغة خص كل عين باسم هو حقيقة فيه وان كان قد يسمى الغير به
 مجازا لما في الاشتراك من اتهام غفلة الواضع والضرورة الداعية الى ذلك وذلك غير متوهم
 هنا فعرفنا أن المراد حكم الحرمة أن ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في حكم الحرمة
 ولما سئل ابن مسعود رضى الله عنه عن شرب المسكر لاجل الصفر قال ان الله تعالى لم يجعل
 شفاءكم فيما حرم عليكم فاما قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فقد قيل كان هذا
 قبل نزول آية التحريم وقيل في الآية اضرار وهو مذكور على سبيل التوبيخ أى تتخذون
 منه سكرا وتدعون رزقا حسنا فان طبع من العنب أدنى طبعه أو ذهب منه بالطبخ أقل من
 الثلثين ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وقال حماد بن أبى سليمان رحمه الله اذا
 طبخ حتى نضج حل شربه وكان بشر المريسى يقول اذا طبخ أدنى طبعه فلا بأس بشربه
 وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا اذا طبخ حتى ذهب منه النصف فلا بأس بشربه ثم رجع
 فقال ما لم يذهب منه الثلثان بالطبخ لا يحل شربه اذا اشتد وهو قول أبى حنيفة رحمه الله
 وعن محمد رحمه الله انه كره الثلث أيضا وعنه انه توقف فيه وعنه انه حرم ذلك كله اذا كان
 مسكرا وهو قول مالك والشافعى وطريق من توسع في هذه الاشربة ما ذكرنا ان قبل
 نزول التحريم كان الكل مباحا ثم نزل تحريم الخمر وما عرفنا هذه الحرمة الا بالنص فبقى سائر
 الاشربة بعد نزول تحريم الخمر على ما كان عليه قبل نزوله ومن أثبت التحريم في الكل قال
 نص التحريم بصفة الخمرية والخمر ما خامر العقل وكل ما يكون مسكرا فهو مخامر للعقل
 فيكون النص متناولا له ولكننا نقول الاسم للتي من ماء العنب حقيقة ولسائر الاشربة مجازا

ومتى كانت الحقيقة مرادة باللفظ تنحى المجاز وهيبك أن الخمر يسمى لمعنى مخامرة العقل
فذلك لا يدل على أن كل ما يخامر العقل يسمى خمر (ألا ترى) أن الفرس الذى يكون أحد
شقيه أبيض والآخر أسود يسمى أبلق ثم الثوب الذى يجتمع فيه لون السواد والبياض
لا يسمى بهذا الاسم وكذلك النجم يسمى نجما لظهوره قالوا نجم أى ظهر ثم لا يدل ذلك على
أن كل ما يظهر يسمى نجما وامامنا فيما ذكرناه من إباحة شرب المثلث عمر رضى الله عنه فقد
روى عن جابر بن الحصين الاسدى رحمه الله أن عمار بن ياسر رضى الله عنه أنه بكتاب عمر
رضى الله عنه يأمره أن يتخذ الشراب المثلث لاستمراء الطعام وكان عمار بن ياسر رضى الله
عنه يقول لأدع شربها بعد ما رأيت عمر رضى الله عنه يشربها ويسقيها الناس وقد كان عمر
رضى الله عنه هو الذى سأل تحريم الخمر فلا يظن به أنه كان يشرب أو يسقى الناس ما تناوله
نص التحريم بوجه ولا يجوز أن يقال إنما كان يشرب الحلوة منه دون المسكر بدليل قوله قد
ذهب بالطبخ نصيب الشيطان وريح جنونه وهذا لأنه إنما كان يشرب ذلك لاستمراء الطعام
وإنما يحصل هذا المقصود بالمشتد منه دون الحلوة وقد دل على هذه الجملة الآثار التى بدأ محمد
رحمه الله بها الكتاب فمن ذلك حديث زياد قال سقاني ابن عمر رضى الله عنه شربة ما كدت
أهتدى إلى منزلي فعدوت عليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وابن
عمر رضى الله عنه كان معروفا بالزهد والفتة بين الصحابة رضى الله عنهم فلا يظن به أنه كان يسقى
غيره مالا يشربه ولا أنه كان يشرب ما يتناوله نص التحريم وقد ذكرنا أن ماسقاه كان مشتدا
حتى أثر فيه على وجهه ما كان يهتدى إلى أهله وإنما قال هذا على طريق المبالغة في بيان التأثير
فيه لاحقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب دليل على أنه لا بأس
بشرب القليل من المطبوخ من ماء الزبيب والخمر وإن كان مشتدا وأنه لا بأس بشراب الخليطين
بخلاف ما يقوله المتشقة أنه لا يحل شراب الخليطين وإن كان حلوا لما روى أن النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن شراب الخليطين وتأويل ذلك عندنا أن ذلك كان في زمان الجذب
كره الاغنياء الجمع بين نعمتين وفي الحديث زيادة فانه قال وعن القران بين نعمتين وعن
الجمع بين نعمتين والدليل على أنه لا بأس بذلك في غير زمان القحط حديث عائشة رضى الله
عنها قالت كنت أبذل لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا فلم يستمرته فأمرني فألقيت فيه زيبا
ولما جاز اتخذ الشراب من كل واحد منهما بانفراده جاز الجمع بينهما بمنزلة ماء السكر والفانيد

وعن ابن عمر رضي الله عنه انه سئل عن المسكر فقال الخمر ليس لها كنية وفيه دليل تحريم
 السكر فان مراده من هذا الجواب ان السكر في الحرمة كالخمر وان كان اسمه غير اسم الخمر
 فكانه أشار الى قوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين قال وسئل عن الفضيخ
 قال مراده بذلك الفضوح والفضيخ الشراب المتخذ من التمر بان يفضخ التمر أي يشدخ ثم
 ينقع في الماء ليستخرج الماء حلاوته ثم يترك حتى يشتد وفيه دليل على أن التي من شراب
 التمر اذا اشتد فهو حرام سكرًا كان أو فضيخًا فان السكر ما يسيل من التمر حين يكون رطبًا
 وفي قوله بذلك الفضوح بيان انه يفضخ شارب في الدنيا والآخرة لارتكابه ما هو محرم قال
 وسئل عن النبيذ والزبيب يعق شهرًا أو عشرًا قال الخمر اخبتها وفي رواية اجتنبها أي هي في
 الحرمة كالخمر فاجتنبها فظاهر هذا اللفظ دليل لما روى عن أبي يوسف قال لا يحل ماء الزبيب
 ما لم يطبخ حتى يذهب منه الثلثان فان قوله الخمر اجتنبها إشارة الى ذلك أي الزبيب اذا نقع
 في الماء عاد الى ما كان عليه قبل أن يتزبب فكما انه لا يحل قبل أن يتزبب بالطبخ ما لم يذهب
 منه الثلثان فكذلك الزبيب بخلاف ماء التمر ولكن في ظاهر الرواية نبيذ التمر وماء التمر سواء
 اذا طبخ أو في طبخه يحل شربه مشتداً بعد ذلك ما لم يسكر منه ومراد ابن عمر رضي الله عنه
 تشبيه النبيذ منه بالخمر في حكم الحرمة وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لما وجهه الى اليمن قال انهم عن نبيذ السكر والمراد النبيذ من ماء التمر المشتد وقد
 عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة أهل اليمن في شرب ذلك فلهذا خصه بالامر
 بالنهاي عنه وسماه نبيذ الحمرة في لونه وعن حصين بن عبد الرحمن قال كان لابي عبيدة كرم
 بزبالة كان يبيعه عنبا واذا أدرك العصير باعه عصيرا وفي هذا دليل على انه لا بأس ببيع العصير
 والعنب مطلقا مادام حلوا كما لا بأس ببيع العنب وأخذ أبو حنيفة رحمه الله بظاهره فقال
 لا بأس ببيع العصير والعنب ممن يتخذ خمرًا وهو قول ابراهيم رحمه الله لانه لا فساد في
 قصد البائع فان قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لا كتسبب الربح وانما المحرم قصد
 المشتري اتخاذ الخمر منه وهو كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها في غير المأني وكبيع الغلام
 ممن يصنع به ما لا يحل وعن الضحاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا
 في غير حد فهو من المعتدين معناه فهو من الظالمين المجاوزين لحدود الله تعالى قال الله تعالى
 ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وفيه دليل انه لا يجوز أن يبلغ بالتعزير الحد الكامل لان

الحدود ثبتت شرعا جزاء علي أفعال معلومة فتعديتها الى غير تلك الافعال يكون بالرأى ولا مدخل للرأى في الحدود لا في اثبات أصلها ولا في تعديتها أحكامها عن مواضعها وعن ابراهيم رحمه الله قال لا بأس اذا كان للمسلم خمر ان يجعلها خلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقالوا تخليل الخمر جائز خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله وهذا لان الآثار جاءت باباحة خل الخمر على ما قال عليه الصلاة والسلام خير خلائكم خل خمركم وعن علي رضي الله عنه أنه كان يصطبغ الخبز بخل خمر ويأكله واذا كان بالاتفاق يحل تناول خل الخمر فالتخليل بالمعلاج يكون اصلاحا للجوهر الفاسد وذلك من الحكمة فلا يكون موجبا للحرمة ويأتي بيان المسئلة في موضعه وعن محمد بن الزبير رضي الله عنه قال استشار الناس عمر رضي الله عنه في شراب مرقق فقال رجل من النصاري انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله عنه إئتني بشيء منه قال فاتاه بشيء منه قال ما أشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال نطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فصب عليه عمر رضي الله عنه ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت رضي الله عنه وهو عن يمينه فقال عبادة ما أرى النار تحل شيئا فقال عمر يا أحمق أليس يكون خمر انتم يصيرون خلا فأكلمه وفي هذا دليل اباحة شرب المثلث وان كان مشتدا فان عمر رضي الله عنه استشارهم في المشتد دون الحلو وهو مما يكون ممريا للطعام مقويا على الطاعة في ليالي الصيام وكان عمر رضي الله عنه حسن النظر للمسلمين وكان أكثر الناس مشورة في أمور الدين خصوصا فيما يتصل بإمامة المسلمين وفيه دليل انه لا بأس باحضار بعض أهل الكتاب مجلس الشورى فان النصراني الذي قال ما قاله قد كان حاضرا مجلس عمر رضي الله عنه للشورى ولم ينكر عليه وفيه دليل ان خبر النصراني لا بأس بأن يعتمد عليه في المعاملات اذا وقع في قلب السامع انه صادق فيه وقد استوصفه عمر رضي الله عنه فوصفه له واعتمد خبره حتى شرب منه وفيه دليل أن دلالة الاذن من حيث العرف كالتصريح بالاذن وانه لا بأس بتناول طعامهم وشرابهم فان عمر رضي الله عنه لم يستأذنه في الشرب منه وانما كان أمره أن يأتي به لينظروا اليه ثم جوز الشرب منه بناء على الظاهر ومن يستقصي في هذا الباب يقول تأويله انه أخذه منه جزية لبیت المال ثم شرب منه وفيه دليل أن المثلث ان كان غليظا لا بأس بان يرقق بالماء ثم يشرب منه كما فعله عمر رضي الله عنه والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى العباس في حجة الوداع فاتاه بشراب فلما قرب به الى فيه قطب وجهه ثم دعا بماء فصبه

عليه ثم شربه وقال عليه الصلاة والسلام إذا رايتكم شئ من هذه الاشربة فاكسروا متونها بالماء وعن عمر رضي الله عنه أتى نبيذ الزبيب فدعا بماء وصبه عليه ثم شرب وقال ان نبيذ زبيب الطائف غراما وفي مناولته عبادة بن الصامت وكان عن يمينه دليل على أن من يكون من الجانب الايمن فهو أحق بالتقديم والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعس من ابن فشرب بعضه وكان عن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر رضي الله عنه فقال للاعرابي أنت علي يميني وهذا أبو بكر فقال الاعرابي ما أنا بالذي أوتر غيري على سورك فتله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الايمنون الايمنون ومنه قول القائل

ثلاثة يمينة تدور * الكاس والطست والبخور

ثم أشكل على عبادة رضي الله عنه فقال ما أرى النار تحمل شئاً يعني أن المشتد من هذا الشراب قبل أن يطبخ بالنار حرام فبعد الطبخ كذلك اذ النار لا تحمل الحرام فقال له عمر رضي الله عنه يا أحق أي يا قليل النظر والتأمل أليس يكون خمرًا ثم يكون خلا فناً كاه يعني أن صفة الخمرية تزول بالتخليل فكذلك صفة الخمرية بالطبخ حتى يذهب منه الثلثان نزول ومعنى هذا الكلام ان النار لا تحمل ولكن بالطبخ تنعدم صفة الخمرية كالذبح في الشاة عينه لا يكون محلاً ولكنه منهر للدم والمحرم هو الدم المسفوح فتسيل الدم المسفوح يكون محلاً لانعدام ما لاجله كان محرماً وبهذا أخذنا وقلنا يجوز التخليل لانه اتلاف لصفة الخمرية واتلاف صفة الخمرية لا يكون محرماً وعن ابن عباس رضي الله عنه قال كل نبيذ يفسد عند ابانه فهو نبيذ ولا بأس به وكل نبيذ يزاد جوره على طول الترك فلا خير فيه وانما أراد به النىء من ماء الزبيب أو التمر انه ما دام حلوا ولم يضر معتقاً فهو بحيث يفسد عند ابانه فلا بأس بشربه واذا صار معتقاً بان غلا واشتد وقذف بالزبد فهو يزاد جوره على طول الترك فلا خير فيه وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله في الابتداء في المطبوخ من ماء الزبيب والتمر انه اذا صار معتقاً لا يحل شربه وان كان بحيث يفسد اذا ترك عشرة فلا بأس بشربه ثم رجع عن ذلك فقال قول ابن عباس رضي الله عنه في النىء خاصة فهو النبيذ حقيقة مشتق من النبذ وهو الطرح أي ينبذ الزبيب والتمر في الماء ليستخرج حلاوته فاما اذا طبخ فالتبخيع يغيره عن حاله فلا يتناوله اسم النبيذ حقيقة وان كان قد يسمى به مجازاً وعن ابن عباس رضي الله عنه قال حرمت

الخمر اعيانها قليلا وكثيرها والمسكر من كل شراب وفيه دليل ان المحرم هو الاخير الذي
 يكون منه السكر كما مؤلم اسم لما يتولد الالم منه وان الخمر حرام لعيانها والقليل والكثير في
 الحكم سواء وفي الميثاق والمطبوخ من الزبيب والتمر يفصل بين القليل والكثير فلا بأس بشرب
 القليل منه وانما يحرم منه ما يتبع به السكر وهو القدح الاخير قال ابن عباس رضي الله عنه الكأس
 المسكرة هي الحرام قول أبو يوسف رحمه الله وأما مثل ذلك دم في ثوب فلا بأس بالصلاة فيه
 ان كان قليلا فاذا كثرت لم تحل الصلاة فيه ومثله رجل ينفق على نفسه وأهله من كسبه فلا بأس
 بذلك فاذا أسرف في النفقة لم يصح له ذلك ولا يذبحي وكذلك النبيذ لا بأس بان يشربه على
 طعام ولا خير في المسكر منه لانه اسراف فاذا جاء السكر فليدع الشرب (ألا ترى) أن
 اللبن وما أشبهه من الشراب حلال ولا يذبحي له ان كان يسكر أن يستكثر منه (ألا ترى)
 أن النبيذ لا بأس بان يتداوى به الانسان فاذا كاد أن يذهب عقله منه فلا يذبحي أن يفعل ذلك
 وفي هذا كله بيان أن المحرم هو السكر الا أن في الخمر القليل يدعو الى الكثير كما قررنا في حرم
 شرب القليل منها لداعية الى الكثير وذلك في الميثاق لا يوجد فانه غليظ لا يدعو قليله الى
 كثيره بل بالقليل يستمرى طعامه ويتقوى على الطاعة والكثير يصدع رأسه (ألا ترى) أن
 الذين يعتادون شرب المسكر لا يرغبون في الميثاق أصلا ولا يقال القدح الاخير مسكر بما
 تقدمه لان المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخمر من الطعام فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه
 ويقوى بدنه حلال وما يتخمه وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه المتخمر وهو ما زاد
 على الشبع وان كان هذا لا يكون متخما الا باعتبار ما تقدمه فكذلك في الشراب وعن ابن
 مسعود رضي الله عنه ان انسانا أتاه وفي بطنه صفراء فقال وصف لي السكر فقال عبد الله ان الله
 تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وبه نأخذ فنقول كل شراب محرم فلا يباح شربه للتداوى
 حتى روى عن محمد أن رجلا أتى يستأذنه في شرب الخمر للتداوى قال ان كان في بطنك
 صفراء فعليك بماء السكر وان كان بك رطوبة فعليك بماء العسل فهو أنفع لك ففي هذا اشارة
 الى انه لا تتحقق الضرورة في الاصابة من الحرام فانه يوجد من جنسه ما يكون حلالا والمقصود
 يحصل به وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل في رجس شفاء ولم يرد به
 نفي الشفاء أصلا فقد يشاهد ذلك ولا يجوز أن يقع الخلف في خبر الشرع عليه الصلاة والسلام
 ولكن المراد أنه لم يبين رجسا للشفاء على وجه لا يوجد من الحلال ما يعمل عمله أو يكون

أقوى منه وعن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد أذن لمحمد في زيادة قبر أمه ولا تقولوا هجرا وعن لحم الاضاحي أن تمسكوه فوق ثلاثة أيام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسمع به مومنينكم على مومنينكم وعن النبيذ في الدباء والختم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وفي رواية ابن مسعود رضي الله عنه قال وعن الشرب في الدباء والختم والنقير والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا مسكرا وهذا اللفظ رواه أبو بردة بن نيار أيضا وفي الحديث دليل نسخ السنة بالسنة فقد أذن في هذه الاشياء الثلاثة بعد ما كان نهى عنها وبالأذن ينسخ حكم النهي وقيل المراد النهي عن زيارة قبور المشركين فانهم ما منعوا عن زيارة قبور المسلمين قط (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال قد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه وكانت قد ماتت مشركة وروى انه زار قبرها في أربعمائة فارس فوقفوا بالبعد ودنا هو من قبرها فبكي حتى سمع نسيجه وقيل انما نهوا عن زيارة القبور في الابتداء على الإطلاق لما كان من عادة أهل الجاهلية انهم كانوا يندبون الموتى عند قبورهم وربما يتكلمون بما هو كذب أو محال ولهذا قال عليه الصلاة والسلام ولا تقولوا هجرا أي لغوا من الكلام ففيه بيان أن المنوع هو التكلم باللفظ فذلك موضع ينبغي للمرء أن يتعظ به ويتأمل في حال نفسه وهذا قائم لم ينسخ الا أنه في الابتداء نهاهم عن زيارة القبور لتحقيق الزجر عن الهجر من الكلام ثم أذن لهم في الزيارة بشرط أن لا يقولوا هجرا ومن العلماء من يقول الاذن للرجال دون النساء والنساء يمنعن من الخروج الى المقابر لما روى أن فاطمة رضي الله عنها خرجت في تعزية لبعض الانصار فلما رجعت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك أتيت المقابر قالت لا فقال عليه الصلاة والسلام لو أتيت ما فارقت جدتك يوم القيامة أي كنت معها في النار والاصح عندنا أن الرخصة ثابتة في حق الرجال والنساء جميعا فقد روى أن عائشة رضي الله عنها كانت تزور قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل وقت وأنها لما خرجت حاجة زارت قبر أخيها عبد الرحمن رضي الله عنه وأنشدت عند القبر قول القائل

وكنا كندمانى جذيمة حقة من الدهر حتى قيل لن يتصدعا

فلما تفرقنا كاني ومالكاً لطول اجتماع لم نبت ليلة معا

والنهي عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة أيام قد انتسخ قوله عليه الصلاة والسلام

فامسكوا مابدا لكم وتزودوا فان القربة تنادى باراة الدم والتدبير في اللحم بعد ذلك من
الاكل والامساك والاطعام الى صاحبه الا أنه للضييق والشدة في الابتداء نهاهم عن الامساك
على وجه النظر والشفقة ليتبع موسرهم على موسرهم ولما انعدم ذلك التضييق أذن لهم في
الامساك فأما النهي عن الشرب في الاواني فقد كان في الابتداء نهاهم عن الشرب في
الاواني المتشكلة تحقيقا للزجر عن العادة المألوفة ولهذا أمر بكسر الدنان وشق الروايا فلما
تم انزجارهم عن ذلك أذن لهم في الشرب في الاواني وبين لهم أن المحرم شرب المسكر وان
الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه وقد بينا أن المسكر ما يتعقبه السكر وهو الكأس الاخير وعن
ابراهيم رحمه الله قال أتى عمر رضى الله عنه باعرابي سكران معه اداة من نبيذ مثلث فاراد
عمر رضى الله عنه أن يجعل له مخرجا فما أعياه الا ذهاب عقله فامس به فحبس حتى صحا ثم
ضربه الحد ودعا باداوته وبها نبذ فذاقه فقال أوه هذا فعل به هذا الفعل فصب منه في اناء
ثم صب عليه الماء فشرب وسقى أصحابه وقال اذا راى بكم شرا بكم فاكسروه بالماء وفيه دليل انه
يذنب الامام أن يحتال لاسقاط الحد بشبهة يظهرها كما قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود
بالشبهات وقد كانوا يفعلون ذلك في الحدود كلها وفي حديث الشرب على الخصوص لضعف
في سببه على ما روى عن علي رضى الله عنه قال ما من أحد أقيم عليه حدا فيموت فآخذ في
نفسى من ذلك شيئا الا حد الخمر فانه يثبت باثباته فلما طلب عمر رضى الله عنه مخرجا له
وفيه دليل على أن السكران يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد لان المقصود هو الزجر
وذلك لا يتم بالاقامة عليه في حال سكره فانه لا يختلط عقله ربما يتوهم أن الضارب يمازحه
بما يضربه والمقصود ايصال الالم اليه ولا يتم ذلك ما لم يصح وتأخير اقامة الحد بمذر جائز
كالمرأة اذا لزمها حد الزنا بالرجم وهى حبلى لا يقام عليها حتى تضع وفيه دليل انه لا بأس
بشرب نبيذ الزبيب اذا كان مطبوخا وان كان مشتاذا فان عمر رضى الله عنه قد شرب منه
بعد ما صب عليه الماء وسقى أصحابه ثم لم يبين أن الاعرابي أذن له في الشرب من اداوته
ولكن الظاهر انه شرب ذلك باذنه حتى روي انه قال أتضربني فيما شربته فقال عمر رضى
الله عنه انما حددتك اسكر كفه وادليل انه اذا سكر من النبيذ الذي يجوز شرب القليل منه
يلزمه الحد وعن حماد رضى الله عنه قال دخلت على ابراهيم رحمه الله وهو يتفدي فدعا بنبيذ
فشرب وسقاني فرأى في الكراهة فحدثني عن علقمة رحمه الله انه كان يدخل على عبد الله

ابن مسعود رضي الله عنه فيتغدي عنده ويشرب عنده النبيذ يعني نبيذ الجر وقد روي أن ابن مسعود رضي الله عنه كان يعتاد شربه حتى ذكر عن أبي عبيدة أنه أراهم الجر الاخضر الذي كان ينبذ فيه لابن مسعود رضي الله عنه وعن نعيم بن حماد رضي الله عنه قال كنا عند يحيى بن سعيد القطان رحمه الله وكان يحدثنا بحرمة النبيذ فجاء أبو بكر بن عياش رحمه الله فقال أسكت يا صبي حدثنا الاعمش عن ابراهيم عن علقمة رحمه الله أنه شرب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه نبيذا مشتدا صلبا وكذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه نبيذا مشتدا كان يعتاد شربه وقد روي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال سقاني علي رضي الله عنه نبيذا فلما رأي ما بي من التغير بعث معي قنبرا يهديني وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا رضي الله عنه قال ان القوم ليجتمعون على الشراب وهو لهم حلال فلا يزالون يشربون حتى يحرم عليهم يعني اذا بلغوا حد السكر وكذلك عمر رضي الله عنه كان يشرب المثلث ويأمر باتخاذة للناس حتى روي عن داود بن أبي هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلاء الذي يأمر عمر رضي الله عنه باتخاذة للناس ويسقيهم منه كيف كان قال كانت يطبخ العصير حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثه والمراد انه كان يسقيهم بعد ما يشد لما ذكر عن عمر رضي الله عنه قال انا نحر جزورا للمسلمين والعنق منها لآل عمر ثم يشرب عليه من هذا النبيذ فيقطمه في بطوننا واكثر ما روي من الآثار في اباحة شرب المثلث ذكر أبو حنيفة رحمه الله فيما عدا من خصال مذهب أهل السنة وان لا يحرم نبيذ الجر وعن بعض السلف قال لان آخر من السماء فانقطع نصفين أحب الى من أن أحرم نبيذ الجر وانما قال ذلك لما في التحريم من رد الآثار المشهورة واساءة القول في الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وذلك لا يحل فاما مع الاباحة فقد لا يعجب المرء الا صابة من بعض المباحات للاحتياط أو لانه لا يوافق طبعه وهذه الرخصة ثبت بعد التحريم فقد كانوا في الابتداء نهوا عن ذلك كله لتحقيق الزجر هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال شهدت تحريمه كما شهدت ثم شهدت تحليله فحفظت ذلك ونسيتم فبهذا تبين أن ما روي من الآثار في حرمة قد انتسخ بالرخصة فيه بعد الحرمة وعن ابراهيم رحمه الله قال انما كره التمر والزبيب لشدة الغش في ذلك الزمان كما كره اللحم والتمر وكما كره أن يقرن الرجل بين التمرتين فاما اليوم فلا بأس به وهذا منه بيان تأويل النهي عن شراب الخليطين وانه لا بأس به اليوم وعن ابراهيم قال قول الناس ما أسكر كثيره

فقليله حرام خطأ منهم انما أراد السكر حرام فأخطوا وسنبن تأويل هذا اللفظ بعد هذا
 وعن علي بن الحسين رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا غزوة تبوك فر
 يقوم يزفون فقال ماهؤلاء فقيل أصابوا من شراب لهم فنهاهم أن يشربوا في الدباء والختم
 والمزفت فلما صر بهم راجعا من غزاتهم شكوا اليه ما لقوا من التخمة فأذن لهم أن يشربوا
 منها ونهاهم عن المسكر وفيه دليل ان الرخصة كانت بعد النهي وانه عليه الصلاة والسلام
 نهاهم في الابتداء لتحقيق الزجر عن شرب المسكر ثم أذن لهم في شرب القليل منه بعد
 أن لا يبالغوا حد المسكر والزبد المعتق اذا لم يطبخ فلا بأس بشربه ما لم يغل فاذا غلا واشتد
 فلا خير فيه والكلام هنا في فصول أحدها في الخمر وقد بيناه وانما بقي الكلام فيه في فصل
 واحد وهو ان عند أبي حنيفة المصير وان اشتد فلا بأس بشربه ما لم يغل ويقذف بالزبد
 فاذا غلا وقذف بالزبد فهو خمر حينئذ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اشتد فهو خمر
 لان صفة الخمرية فيه لكونه مسكرا مخاصرا للعقل وذلك باعتبار صفة الشدة فيه يوضحه
 ان حرمة الخمر لما في شربها من ايقاع المداوة والصد عن ذكر الله تعالى وذلك باعتبار
 اللذة المطربة والقوة المسكرة فيها فأما بالغليان والقذف بالزبد فيرق ويصفو ولا تأثير لذلك
 في احداث السكر فبعد ما صار مشتدا فهو خمر سواء غلا وقذف بالزبد أو لم يغل يوضحه
 انه قد يحتال بالقاء شيء عليه ويحتال للمنع من الغليان حتى لا يكون له غليان ولا قذف بالزبد
 أصلا ولكنه لا بد من أن يشتد ليكون مسكرا فعرفنا ان المعتبر فيه الشدة ولا يبي حنيفة رحمه
 الله ان المسكر صفة المصير وهو أصل لما يعصر من العنب وما بقي أثر من آثار الاصل
 فالحكم له (ألا ترى) ان مع بقاء واحد من أصحاب الحطة في المحلة لا يعتبر السكان ثم حكم
 الصحة والحد لا يمكن اثباته بالرأى ولكن طريق معرفته النص والنص انما ورد بتحريم
 الخمر والخمر مغاير للمصير ولا تتم المغايرة مع بقاء شيء من آثار المصير وقد كان الحل ثابتا
 فيه وما عرف ثبوته يبين لا يزال الا يبين مثله وذلك بعد الغليان والقذف بالزبد والاصل
 في الحدود اعتبار نهاية الكمال في سببها كحد الزنا والسرقه لا يجب الا بعد كمال الفعل اسما
 وصورة ومعنى من كل وجه لما في النقصان من شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات
 فلهذا استقصي أبو حنيفة رحمه الله وقال لا تتوفر أحكام الخمر على المصير بمجرد الشدة الا
 بعد الغليان والقذف بالزبد فاما نبيذ التمر ونبيذ الزبيب فان لم يطبخ حتى غلا واشتد وقذف

بالزبد فهو حرام لما روينا من الآثار فيه وبعد الطبخ يحل شربه وان اشتد واتفقت الروايات في النمر ان المعتبر فيه أدنى الطبخ وهو ان ينضج وفي الزبد المعتق كذلك وهو أن يكسر بشي ثم تستخرج حلاوته بالماء كما في النمر وأما اذا قمع في الماء فقد روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله انه يعتبر فيه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه كما في العصير والوجه فيه ما حكى عن السلف رحمهم الله ان ما يكون منه العصير ابتداء اذا أعيد الى ما كان عليه في الابتداء فحكم ما يصير منه حكم العصير وما لا يكون منه العصير في الابتداء لا يثبت فيه حكم العصير في الانتهاء فما يسيل من الرطب في الابتداء يحل بآدنى الطبخ فكذلك في الانتهاء وما يسيل من العنب في الابتداء لا يحل مالم يذهب بالطبخ ثلثاه فكذلك في الانتهاء فاما في ظاهر المذهب فالزبد والنمر سواء واذا طبخ أدنى طبخه فانه يحل شرب القليل منه وان اشتد لان العصير الذي كان في العنب قد ذهب حين زبد والزبد عين آخر سوى العنب (ألا ترى) ان غصب عنبا فجعله زبدا انقطع حق المصوب منه في الاسترداد فاذا اعتبر حاله على هذه الصفة وعلى هذه الصفة هو والنمر سواء في الحكم ثم التي من نبذ النمر والزبد وان كان لا يحل شربه فهو ليس نظير الخمر في الحكم حتى يجوز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه ولا يجب الحد بالشرب منه مالم يسكر واذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم تجوز الصلاة فيه وكذلك المصنف وهو الذي ذهب بالطبخ نصفه اذا غلا واشتد لا يحل شربه ولكن يجوز بيعه عند أي حنيفة ولا يجب الحد على من شرب منه مالم يسكر وتجوز الصلاة فيه اذا أصاب الثوب منه مالم يكن كثيرا فاحشا وفي النادر وهو ما طبخ أدنى طبخه وكان دون النصف فآظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة المصنف في حكم البيع والحد وعنه في رواية أخرى انه ألحق بالخمر في انه لا يجوز بيعه وأما حكم النجاسة فيه فلانه مختلف بين العلماء رحمهم الله في حرمة ويتحقق فيه معنى البلوى أيضا وباعتبار هذين المعنيين يخف حكم النجاسة كما في بول مايؤكل لحمه وأما في حكم الحد فلان العلماء رحمهم الله لما اختلفوا في حرمة فلا اختلاف المعتبر بورت شبهة والحد مما يندرى بالشبهات وأما حكم البيع فهما يقولان ان عينه محرمة التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان البيع باعتبار صفة المالية والتقوم باعتبار كونه منتفعا به شرعا ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب واذا كان محرم الشرب شرعا كان فاسدا لمالته والتقوم شرعا فلا يجوز بيعه كالخمر ولان صاحب الشرع صلى الله عليه

وسلم سوى في الخمر بين البيع والشرب حين امن بائعها ومشتريها كما امن شاربها وهذا لان
البيع يكون تسليطا للمشتري على الشرب عادة فاذا كان الشرب حراما حرم البيع أيضا
وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا شراب مختلف في
اباحة شربه بين العلماء رحمهم الله فيجوز بيعه كالمثالث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة
التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك بيع السارقين جائز
وان كان تناوله حراما والسارقين محرم العين ومع ذلك كان بيعه جائزا فكذلك النصف
وما أشبهه وبطلان بيع الخمر عرفناه بالنص الوارد فيه وما عرف بالنص لا يلحق به الا
ما يكون في مناه من كل وجه وهذه الاشربة ليست في معنى الخمر من كل وجه بدليل
حكم الحد وحكم النجاسة فجاز بيعها باعتبار الاصل فاما المثالث على قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله فلا بأس بشربه والمسكر منه حرام وهو رواية عن محمد رحمه الله أيضا وعنه انه كره
شربه وعنه انه حرم شربه وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله احتجوا في ذلك بما روى
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام وفي رواية قال ما أسكر كثيره فقليله حرام
وفي رواية ما أسكرت الجرعة منه فالجرعة منه حرام وفي رواية فملء الكف منه حرام ولان
المثالث بمد ما اشتد خمر لان الخمر انما يسمى بهذا الاسم لانه يكونه ماء (ألا ترى) أن العصير
الحلو لا يسمى خمر وانما تسميته بالخمر لمعني مخامرته العقل وذلك موجود في سائر الاشربة
المسكرة وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل مسكر خمر ولو سماه أحدهم
أهل اللغة خمرًا لكان مستدلا بقوله على اثبات هذا الاسم له فاذا سماه صاحب الشرع عليه
الصلاة والسلام به وهو أفصح العرب أولى يوضحه ان الكثير من هذه الاشربة مساو
للكثير من الخمر في حكم الحرمة ورجوب الحد فكذلك القليل وبهذا تبين أن القليل في
الحرمة كالكثير لان شرب القليل منه لو كان باحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر
انما حصل بشرب الحلال والحرام جميعا فباعتبار جانب الحلال يمنع وجوب الحد عليه واذا
اجتمع الموجب للحد والمسقط له ترجح المسقط على الموجب وأبو حنيفة وأبو يوسف استدلا
بما روينا من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم وأقوي ما استدل
به قول الرسول عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وبهذا تبين
أن اسم الخمر لا يتناول سائر الاشربة حقيقة لان عطف الشيء على نفسه لا يليق بحكمة الحكيم

وقد بينا انه كان يسمى خمر المعنى مخامرة العقل بطريق المجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة وما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر لا يكاد يصح فقد قال يحيى بن معين رحمه الله ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في جملتها كل مسكر خمر ثم مراد النبي عليه الصلاة والسلام تشبيه المسكر بالخمر في حكم خاص وهو الحد فقد بحث مبينا للأحكام دون الاسامى ونحن نقول ان المسكر وهو القدح الاخير مشبه للخمر في انه يجب الحد بشربه وعن أبي مسعود الانصارى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى يوم النحر عام حجة الوداع فأتى بنبيذ من السقاية فلما قرب به الى فيه قطب وجهه ورده قال العباس رضى الله عنه أحرام هذا يارسول الله فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بماء وصب عليه ثم شرب وقال انه اذا استلبث عليكم شئ من الاشربة فأكسروا متونها بالماء فقد كان مشتدا ولهذا قطب وجهه ورده ثم لما خاف أن يظن الناس انه حرام أخذه وشربه فدل أن المشتد من المئات لا بأس بشربه ولا يقال انما قطب وجهه لموضته لان شرب السقاية انما كان يتخذ لشرب الحاج ولا يسقى الخل العطشان فمررنا انه قطب وجهه للشدة والمعنى فيه أن الخمر موعود للمؤمنين في الآخرة قال الله تعالى وأنهار من خمر لذة للشاربين فينبغي أن يكون من جنسه في الدنيا مباحا يعمل عمله ليعلم بالاصابة منه تلك اللذة فيتم الترغيب فيه وما هو مباح في الدنيا يصير كالانموذج لما هو موعود في دار الآخرة (ألا ترى) انه لما وعد الله المؤمنين الشرب في الكأس في الذهب والفضة في الآخرة أحل من جنسه في الدنيا وهو الشرب من الكأس المتخذ من الزجاج والبلور وغير ذلك لهذا المعنى ولهذا الماء وعد المؤمنين الحلية في الآخرة أحل لهم ما هو من جنس ذلك في ذلك . وتقرر هذا الحرف من وجه آخر فنقول ان الشرع حرم الخمر ولا شك ان هذه الحرمة لمعنى الابتلاء وانما يتحقق معنى الابتلاء بعد العلم بتلك اللذة ليكون في الامتناع منه عملا بخلاف هوى النفس وتعاطيا للأمر وحقيقة تلك اللذة لا تصير معلومة بالوصف بل بالذوق والاصابة فلا بد من أن يكون من جنس ذلك ما هو حلال لتصير تلك اللذة به معلومة بالتجربة فيتحقق معنى الابتلاء في تحريم الخمر يعتبر هذا بسائر المحرمات كالزنا وغيره الا أن في الخمر القليل والكثير منه حرام لان قليله يدعو الى كثيره فأما هذه الاشربة ففيها من الفاظ والكثافة ما لا يدعو قليلها الى كثيرها فكان القليل منها مباحا مع وصف الشدة والمسكر منها حرام وقد بينا أن

المسكر هو الكاس الاخير وانه مبين في الحكم لما ليس بمسكر منه وهو كمن شرب أقداحا
 من ماء ثم شرب قدحا من الخمر فالمحرم عليه هو الخمر وبها يلزمه الحد دون ما سبق من الاقداح
 فهذا مثله فان كان يسكر بشرب الكثير منه فذاك لا يدل على انه يحرم تناول القليل منه
 كالبنج ولبن الفرس وأما الحديث فنحن نقول به وكل مسكر عندنا حرام وذلك القدر
 الاخير وروى عن أبي يوسف انه قال في تأويله اذا كان يشرب على قصد السكر فان القليل
 والكثير على هذا القصد حرام فاما اذا كان يشرب لاستمراء الطعام فلا فهو نظير المشى على
 قصد الزنا يكون حراما وعلى قصد الطاعة يكون طاعة وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام
 ما أسكر كثيره فقليله حرام هو على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والقدر الاخير الذي
 هو مسكر قليله وكثيره حرام ثم هذا عند التحقيق دليلنا فبهذا يتبين ان ما هو الكثير منه
 يكون مسكرا فالمحرم عليه قليل من ذلك الكثير وانما يكون ذلك اذا جعلنا المحرم هو القدر
 الاخير فاما اذا جعلنا الكل محرما فلا يكون المحرم قليلا من ذلك الكثير كما اقتضاه ظاهر
 الحديث ثم قد بينا أن هذا كان في الابتداء لتحقيق الزجر ثم جاءت الرخصة بعد ذلك في
 شرب القليل منه ومهما أمكن الجمع بين الآثار فذلك أولى من الاخذ ببعضها والاعراض
 عن بعضها ولا بأس بنبيذ التمر والبسر جميعا أو أحدهما وحده اذا طبخ لان البسر من نوع التمر
 فانه يابس العصب وقد بينا ان المطبوخ من نبيذ التمر شربه حلال والمسكر منه حرام وكذلك
 التمر والزبيب أو البسر والزبيب وهو شراب الخليطين وقد بينا الكلام فيه وبعد ما طبخ معتقه
 وغير معتقه سواء في اباحة الشرب يعني المشتد منه وغير المشتد منه والمحرم المسكر منه وذلك
 بغیر المشتد لا يحصل ولو حصل كان محرما أيضا بمنزلة الاكل فوق الشبع ولا بأس بهذه
 الانبذة كلها من الصل والذرة والحنطة والشعير والزبيب والتمر وكل شئ من ذلك أو غيره
 من النبيذ عتق أو لم يعتق خلط بعضها ببعض أو لم يخلط بعد أن يطبخ أما الكلام في نبيذ التمر
 والزبيب فقد بيناه وأما في سائر الانبذة ففي ظاهر الجواب لا بأس بالشرب منه مطبوخا كان
 أو غير مطبوخ وفي النوادر روى هشام عن محمد رحمهما الله ان شرب النبي من بعد ما اشتد
 لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من خمسة من النخل والكرم والحنطة والشعير والذرة
 وليس المراد به انه خمر حقيقة وانما المراد التشبيه بالخمر في انه لا يحل شربه وقد ثبت بالدليل
 ان النبي من نقيع الزبيب والتمر اذا كان مشتدا لا يحل شربه فكذلك من سائر الاشربة لان

معنى الشدة يجمع الكل وجه ظاهر الرواية ان العسل والذرة والشمير حلال تناول متغيرا كان أو غير متغير فكذلك ما يتخذ منها من الاشربة لان هذا في معنى الطعام والتغير في الطعام لا يؤثر في الحرمة فكذلك نفس الشدة لا توجب الحرمة فقد يوجد ذلك في بعض الادوية كالبنج وفي بعض الاشربة كاللبن والحديث فيه شاذ والشاذ فيما تم به البلوي لا يكون مقبولا وهو محمول على التحريم الذي كان قبل الرخصة لتحقيق المبالغة في الزجر ولا حد على شارب ما يتخذ من العسل والخنطة والشمير والذرة وكذلك ما يتخذ من الفانيد والتوت والكمثرى وغير ذلك أسكر أو لم يسكر لان النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو أوجبنا فيه الحد كان بطريق القياس ثم الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه ودعاء الطبع الى هذه الاشربة لا يكون كدعاء الطبع الى المتخذ من الزبيب والعنب والنمر فلا يشرع فيه الزجر أيضا وان اشتد عصير العنب وغلا وقذف بالزبد ثم طبخ بعد ذلك لم يحل بالطبخ لان الطبخ لا يغير طبع الجوهر بخلاف العصير الحلو اذا طبخ فالطبخ هناك حصل في عين الحل ولا في تغير طبع الجوهر بخلاف العصير الحلو اذا طبخ فالطبخ هناك حصل في عين حلال وللطبخ تأثير في منع ثبوت صفة الحرمة فيه كما بينا أن الخمر هي التي من ماء العنب اذا اشتد فاذا طبخ العصير ثم اشتد فهو حين اشتد ما كان نيا فلا يكون خمر افا ما الاول حين اشتد كان نيا وصار خمر اثم الطبخ في الخمر لا يوجب تبديل عينه ولهذا يحرم من شرب منه قليلا كان أو كثيرا ولا بأس بنبيذ الفضيخ يعني اذا صب عليه الماء ثم طبخ وترك حتى اشتد فهذا لا بأس به لان الطبخ لا يغير طبع الجوهر حلالا ولانه ان رق فرقة باعتبار ما فيه من أجزاء الماء والماء حلال الشرب وحده والفضيخ كذلك فكذلك بعد الجمع بينهما قلت فهل يرخص في شيء من المطبوخ على النصف أو أقل من ذلك وهو حلو قال لا أرخص في شيء من ذلك الا ما قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قيل هذا غلط والصحيح وهو غير حلو فالحلو حلال وان كان نيا كيف لا يحل بعد الطبخ وقيل المراد به انه طبخ وهو حلو لم يتغير حين ذهب منه النصف أو أقل ثم ترك حتى اشتد فهذا هو النصف والقاذف وقد بينا الكلام فيهما في حكم الشراء والبيع واذا وقعت قطرة من خمر أو مسكر أو نقيع زبيب قد اشتد في قدح من ماء أمرت بارتقاؤه وكرهت شربه والتوضؤ به لانه تنجس بما وقع فيه والتوضؤ بالماء النجس لا يجوز واذا شربه فلا بد أن يكون شارباً للقطرة الواقعة فيه وذلك حرام ولانه اجتمع فيه المعنى الموجب للحل

والموجب للحرمة فيغالب الموجب للحرمة على الموجب للحل فان شرب رجل ماء فيه خمر فان
 كان الماء غالباً بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحه ولا لونه لم يحذر لان المغلوب مستهلك
 بالغالب والغالب ماء نجس ولان الحد للزجر والطباع السليمة لا تدعو الى شرب مثله على
 قصد التامى فاما اذا كان الخمر غالباً حتى كان يوجد فيه طعمه وريحه وتبين لونه حددته لان
 الحكم للغالب والغالب هو الخمر ولان الطباع تميل الى شرب مثله للتامى وقد يؤثر المرء
 المزوج على العصف وقد يشرب بنفسه صرفاً ويمزج جلسائه وهو وان مزجه بالماء
 لم يخرج من أن يكون خمر اسماً وحكماً ومقصوداً ولو لم يجد فيه ريحها ووجد طعمها حد لان
 الرغبة في شربها لطعمها لا لريحها (ألا ترى) انه يتكاف لذهاب ريحها ولزيادة القوة في
 طعمها ولو ملافاه خمر اثم محبه ولم يدخل جوفه منها شيء فلا حد عليه لانه ذاق الخمر وما شرب
 (ألا ترى) انه لا يحذر في البين المقودة على الشرب بهذه وان الصائم لو فعله مع ذكره
 للصوم لا يفسد صومه وكذلك الطبع لا يميل الى هذا الفعل فلا يشرع فيه الزجر بخلاف
 شرب القليل فانه من جنس الشرب والطبع مائل الى شرب الخمر قلت والتمر المطبوخ يمرس
 فيه العنب فيفليان جميعاً والعنب غير مطبوخ قال أكره ذلك وأنهى عنه ولا أحد من
 شرب منه الا أن يسكر والكلام في فصلين أحدهما في طبخ العنب قبل أن يعصر فان الحسن
 روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه بمنزلة الزبيب والتمر يكفي أدنى الطبخ فيه ولكن الحسن
 ابن أبي مالك رحمه الله أنكر هذه الرواية وقال سمعت أبا يوسف عن أبي حنيفة يقول انه لا يحل
 ما لم يذهب ثلثا ما فيه بالطبخ وهو الاصح لان الذي في العنب هو العصير والمصر مميّز له
 عن النفل والقشر وكما لا يحل المصر بالطبخ ما لم يذهب منه ثلثاه فكذلك العنب فان جمع في
 الطبخ بين العنب والتمر أو بين الزبيب والتمر لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثاه بخلاف ما لو خلط
 عصير العنب بنقيع التمر والزبيب وهذا لان المصر لا يحل بالطبخ ما لم يذهب ثلثاه اذا كان وحده
 فكذلك اذا كان مع غيره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة وفي مثله يغلب الموجب
 للحرمة احتياطاً وذكر المولى في نوادره أن نقيع التمر والزبيب اذا طبخ أدنى طبخه ثم تقع فيه
 تمر أو زبيب فان كان مانع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله فهو معتبر ولا بأس بشربه
 وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل شربه ما لم يطبخ قبل أن يشتد لانه في معنى نقيع
 مطبوخ ولو صب في المطبوخ قدح من نقيع لم يحل شربه اذا اشتد ويغلب الموجب للحرمة

على الموجب للحل فهذا مثله ولا يحد في شرب شيء من ذلك ما لم يسكر اما لاختلاف العلماء
رحمهم الله في اباحة شربه أو لان ثبوت الحرمة للاحتياط وفي الحدود يحتمل للدور وللإسقاط
فلا يجب به الحد ما لم يسكر وان خلط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر فان كانت الخمر
هي الغالبة حددته وان كان النبيذ هو الغالب لم يحد لما بينا أن المغلوب يصير مستهلكا بالغالب
ويكون الحكم للغالب وهذا في الجنسين مجمع عليه والنبيذ والخمر جنسان مختلفان فان أحكامهما
مختلفة فان طبخ الزبيب وحده أو التمر ثم مرس العنب فيه فلا بأس به مادام حلوا فاذا
اشتد فلا خير فيه وكذلك ان مرس العنب في نبيذ العسل فهو بمنزلة عصير خلط بنبيذ واشتد
فان طبخا جميعا حتى ذهب ثلثا العصير ثم اشتد فلا بأس به لان ماهو الشرط في العصير وهو
ذهاب الثلثين بالطبخ قد وجد والعنب الأبيض والأسود يعصران لا بأس بعصيرهما مادام
حلوا فاذا اشتد فهو خمر وانما أورد هذا لانه وقع عند بعض العوام أن الخمر من العنب
الأسود دون الأبيض هذا وان كان لا يشكل على الفقهاء فلرد ما وقع عند العوام كما ذكر
في الاصطلياد بالكاتب الكردي في كتاب الصيدوقد بيناه وما طبخ من التمر والزبيب وعق
فلا بأس به وقال أبو يوسف رحمه الله أكره الممتق من الزبيب والتمر وأنهى عنه وهذا قوله
الأول على ما بينا انه كان يقول أولا كل نبيذ يزداد جودة عند ابانه فلا خيار فيه وقد رجع
عن هذا الى قول أبي حنيفة وقد ذكر رجوعه في روايات أبي حفص رحمه الله وكذلك نبيذ
التمر الممتق يجل فيه الراذى وهو شيء يجعلونه في نبيذ التمر عند الطبخ لتقوى به شدته
وينقص من النفخ الذي هو فيه والشدّة بعد الطبخ لا تمنع شربه فكذلك اذا جمل فيه مائة تقوى
به الشدة فذلك يمنع شربه ويكره شرب دردى الخمر والانتفاع به لان الدردى من كل شيء
بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر حرام فكذلك بدرديه وهذا لان في الدردى اجزاء الخمر ولو
وقعت قطرة من خمر في ماء لم يجر شربه والانتفاع به فالدردى أولى والذي روى أن سمرة
ابن جندب رضي الله عنه كان يتدلك بدردى الخمر في الحمام فقد أنكر عليه عمر رضي الله عنه ذلك
حتى لعنه على المنبر لما بلغه ذلك عنه وليس لاحد أن يأخذ بذلك بعد ما أنكره عمر رضي الله عنه
ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه الحد لان الحد يجب
بشرب قطرة من الخمر وفي الدردى قطرات من الخمر ولكننا نقول وجوب الحد للزجر
وانما يشرع الزجر فيما تميل اليه الطباع السليمة والطباع لا تميل الى شرب الدردى بل من

يعتاد شرب الخمر يعاف الدردى فيكون شره كشرب الدم والبول ثم الغالب على الدردى اجزاء ثقل الغلب من القشر وغيره ولو كان الغالب هو الماء لم يجب الحد بشره كما بينا فكذلك اذا كان الغالب ثقل الغلب ولا بأس بان يجعل ذلك فى خل لانه يصير خلا فان من طبع الخمر يصير خلا اذا ترك كذلك فاذا غلب عليه الخل أولى أن يصير خلا وخل الخمر حلال واذا طبخ فى الخمر ربحان يقال له سوسن حتى يأخذ ريحها ثم يباع لا يحل لاحد أن يدهن أو يطيب به لانه عين الخمر وان تكافوا لاذهب رائحته برائحة شئ آخر غلب عليها والانتفاع بالخمر حرام قد لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة بقوله عليه الصلاة والسلام لمن الله فى الخمر عشرة وقال فى الجملة من ينتفع بها ولا تمتشط المرأة بالخمر فى الحمام لانهما فى خطاب تحريم الشرب كالرجل وكذلك فى وجوب الحد عليها عند الشرب فكذلك فى الانتفاع بها من حيث الامتشاط وذلك شئ يصنعه بعض النساء لانه يزيد فى ترنيق الشمر وقد صح عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تنهى النساء عن ذلك أشد النهي وكذلك لا يحل أن يسقي الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك والاثم على من يسقيهم لان الاثم يذنب على الخطاب والصبي غير مخاطب ولكن من يسقيه مخاطب فهو الاثم والاصل فيه حديث ابن مسعود رضى الله عنه قال ان اولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداوهم بالخمر ولا تمذوهم بها فان الله تعالى لم يجعل فى رجس شفاء وانما الاثم على من سقاها ويكره للرجل أن يداوى بها جرحا فى بدنه أو يداوى بها دابته لانه نوع انتفاع بالخمر والانتفاع بالخمر محرم شرعا من كل وجه ثم الضرورة لا تتحقق لما بينا انه لا بد أن يوجد غير ذلك من الحلال ما يعمل عمله فى المداواة وان غسل الظرف الذى كان فيه الخمر فلا بأس بالانتفاع به ولا بأس أن يجعل فيه النبيذ والمربي لان الظرف كان تنجس بما جعل فيه من الخمر فهو كما لو تنجس بمجمل البول والدم فيه فيطهر بالفسل واذا صار طاهرا بالفسل حل الانتفاع به والدليل على انه يطهر بالفسل قوله عليه الصلاة والسلام وانما يفسل الثوب من خمس وذكر فيها الخمر فمرفنا انه يطهر الثوب بعد ما يصيبه الخمر بالفسل فكذلك الظروف والذى روي أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بكسر الدنان وشق الروايا قد بينا انه كان فى الابتداء للمبالغة فى الزجر عن المادة المألوفة ثم قيل فى تأويله المراد ما يشرب فيه الخمر حتى لا يمكن استخراجها بالفسل وتوجد رائحة الخمر من كل ما يجعل فيه فأما اذا لم يكن بهذه الصفة فهو يطهر بالفسل فلا

يحل كثيره لانه عين منتفع به بطريق حلال شرعا قلت فالخمر يطرح فيها السمك والملح
فيصنع مربى قال لا بأس بذلك اذا تحولت عن حال الخمر وأصل المسئلة أن تحلل الخمر
بالملاج جائز عندنا ويحل تناول الخل بعد التخليل وعند الشافعي التخليل حرام بالقاء شيء
في الخمر من ملح أو خل ولا يحل ذلك الخل قولاً واحداً والتخليل من غير القاء شيء
فيه بالنقل من الظل الى الشمس أو ايقاد النار بالقرب منه لا يحل عنده أيضاً ولكن اذا تخلل
فله قولان في اباحة تناول ذلك الخل واحتج في ذلك بما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام
نهى عن تخليل الخمر وفي رواية نهى أن تتخذ الخمر خلا وفي حديث أبي طلحة رضي الله
عنه انه كان في حجره خمر ليتامى فلما نزل تحريم الخمر قال ماذا أصنع بها يا رسول الله قال عليه
الصلاة والسلام أرقها قال أفلا أخلها قال عليه الصلاة والسلام لا فقد أمره بالاراقة ولو
كان التخلل جائزاً لارشده الى ذلك لما فيه من الاصلاح في حق اليتامى فلما سأله عن التخلل
نهاه عن ذلك فلو كان جائزاً لكان الاولى أن يرخص فيه في خمر اليتامى واذا ثبت بهذه
الاخبار ان التخليل حرام فالعمل المحرم شرعاً لا يكون مؤثراً في الحل كذبح الشاة في غير
مذبحها ولان الخمر عين محرم الانتفاع بها من كل وجه والتخليل تصرف فيها على قصد
التمول فيكون حراماً كالبيع والشراء وكما لو اتى في الخمر شيئاً حلوا كالسكر والفانيد حتى صار
حلوا وهذا لان نجاسة العين توجب الاجتناب وفي التخليل اقتراب منه وذلك ضد الأمور
به نصاً في قوله عز وجل فاجتنبوه بخلاف الخمر الارقة فانه مبالغة في الاجتناب عنه ثم ما يلقى
في الخمر نجس بملاقاة الخمر اياه وما يكون نجساً في نفسه لا يفيد الطهارة في غيره وعلى هذا
الحرف تفصيل بين ما اذا ألقى فيه شيء وبين ما اذا لم يجعل فيه شيء وهذا بخلاف ما اذا
تخلل بنفسه لانه لم يوجد هناك تنجيس شيء بالقائه فيه ولا مباشرة فعل حرام في الخمر فهو
نظير الصيد اذا خرج من الحرم بنفسه حل اصطياده ولو أخرجه انسان لم يحل ووجب
رده الى الحرم ومن قتل مورثه يحرم عن الميراث بمباشرة فعل حرام بخلاف ما اذا مات
بنفسه وحقيقة المني فيه ان من طبع الخمر ان يتخلل بمضي الزمان فاذا تخللت فقد تحولت
بطبعها وصارت في حكم شيء آخر فأما التخليل فليس بتقليب للمين لانه ليس للعباد تقليب الطباع
وانما الذي اليهم احداث المجاورة بين الاشياء فيكون هذا تنجيساً لما يلقى في الخمر لا تقليباً للطبع
الخمر وهو نظير الشاب يصير شيخاً بمضي الزمان وتكليفه لا يصير شيخاً فاذا لم يتبدل طبعه

بهذا التخليل بقي صفة الخمرية فيه وان كان لم يطهر كما اذا أُلقي فيه شيئاً من الحلاوة وهذا بخلاف
 جلد الميتة اذا دبغ فان نجاسة الجلد بما اتصل به من الدسومات النجسة والدبغ ازالة لتلك
 الدسومة والى العباد الفصل والتمييز بين الاشياء فكان فعله اصلاً من حيث انه يميز به الطاهر
 من النجس فأما نجاسة الخمر فلعينها لا غير اتصل بها وانما تنعدم هذه الصفة بتحولها بطبعها ولا
 أثر للتخليل في ذلك * وحجتنا في ذلك ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال أيما اهاب
 دبغ فقد طهر كالخمر يخلل فيحل ولا يقال قد روى كالخمر تخلل فحل لان الروايتين
 كالخبرين فيعمل بهما ثم ما رويناه أقرب الى الصحة لانه شبه دبغ الجلد به والدبغ يكون
 بصنع العباد لا بطبعه فعرفنا ان المراد بالتخليل الذي يكون بصنع العباد والمعنى فيه ان هذا
 صلاح لجوهر فاسد فيكون من الحكمة والشرع أن لا ينهى عما هو حكمة وبيان الوصف أن
 الخمر جوهر فاسد فاصلاحه ازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة لصفة الخمرية فعرفنا انه
 اصلاح له وهو كدبغ الجلد فان عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز يمه ولو كانت النجاسة بما
 اتصل به من الدسومات لجوز يمه كالدسومات النجسة ولكن الدبغ اصلاح له من حيث
 انه يعصمه عن النتن والفساد فكان جائزاً شرعاً ولا معنى لما قال ان هذا افساد في الحال لما
 يلقي فيه لان هذا موجود في دبغ الجلد فانه افساد لما يجمل فيه من الشب والقرظ وهذا
 اصلاح باعتبار ما له والعبرة للمآل لا للحال فان القاء البذر في الارض يكون اتلاً للبذر في
 الحال ولكنه اصلاح باعتبار ما له وبهذا يتبين أن التخليل ليس بتصرف في الخمر على قصد
 تمول الخمر بل هو اتلاف لصفة الخمرية وبين تمول الخمر واتلاف صفة الخمرية منافاة فا
 كان الاقتراب من المين لاتلاف صفة الخمرية الا نظير الاقتراب منها لاراقة المين وذلك
 جائز شرعاً ونحن نسلم أن تقليب الطباع ليس الى العباد وانما اليهم احداث المجاورة ولكن
 احداث المجاورة بين الخل والخمر بهذه الصفة يقوى على اتلاف صفة الخمرية بتحولها الى طبع
 الحل في أسرع الاوقات فكان هذا أقرب الى الجواز من الامسك واذا جاز الامسك الى
 أن يتخلل فالتخليل أولى بالجواز وأما اذا أُلقي فيه شيئاً من الحلاوة فذلك ليس باتلاف لصفة
 الخمرية لانه ليس من طبع الخمر أن يصير حلواً فعرفنا أن معنى الشدة والمرارة قائم فيه
 وان كان لا يظهر لغلبة الحلاوة عليه فأما من طبع الخمر أن يصير خلا فيكون التخليل اتلاً
 لصفة الخمرية كما بينا يوضحه ان من وجه فعليه احداث المجاورة ومن وجه اتلاف لصفة

الخمرية كما قلنا فيوفر حظه عليهم ما يقول لا اعتبار جانب احداث المجاورة لا يحل بالقاء شيء من
 الخلاوات فيه ولا اعتبار جانب اتلاف صفة الخمرية يحل التخليل فاما ما روى من النهي عن
 التخليل فالمراد أن يستعمل الخمر استعمال الخل بان يؤتدم به ويصطبغ به وهو نظير ما روي
 أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ الدواب كراشي
 والمراد الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله قال عدي
 ابن حاتم رضي الله عنه ما عبدناهم قط قال النبي صلى الله عليه وسلم أليس كانوا يأمرسون وينهون
 فيطيعونهم قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام هو ذاك قد فسر الاتخاذ بالاستعمال وفي حديث
 أبي طلحة ذكر بعض الرواة أفلا أخلاها قال نعم وان صح ما روى فانما نهى عن التخليل في
 الابتداء للزجر عن المادة المألوفة فقد كان يشق عليهم الانزجار عن المادة في شرب الخمر فأمر
 النبي صلى الله عليه وسلم براءة الخمر ونهى عن التخليل لذلك كما أمر بقتل الكلاب للمبالغة
 في الزجر عن المادة المألوفة في اقتناء الكلاب ثم كان لا يأمن عليهم أن يعفوا في خمر اليتامى
 اذ لم يبق بأيديهم شيء من الخمر فأمر في خمر اليتامى أيضا بالاراقة للزجر والواجب على
 الوصي المنع من افساد مال اليتيم لا اصلاح ما فسد منه (ألا ترى) ان شاة اليتيم اذا ماتت
 لا يجب على الوصي دبغ جلدها وان كان لو فعله جاز فكذلك لا يجب عليه التخليل وان كان
 لو فعله كان جائزا اذا ثبت جواز التخليل فكذلك جواز اتخاذ الربى من الخمر بالقاء الملح
 والسمك فيه لانه اتلاف لصفة الخمرية كما في التخليل والذي روى عن عمر رضي الله عنه انه
 نهى عن ذلك يعارضه ما روى أن ابن عباس رضي الله عنه سئل عن ذلك فقال لا بأس به ثم
 تأويل حديث عمر رضي الله عنه مثل ما بينا من تأويل الحديث المرفوع انه نهى عن ذلك
 على طريق السياسة للزجر ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها لان الله تعالى سماها رجسا
 فيقضى ذلك بنجاسة المين وفساد المالية والتقوم كما في الميتة والدم ولحم الخنزير وقد أمر بالاجتناب
 عنها فاقضى ذلك أن لا يجوز للمسلم الاقتراب منها على جهة التمول بحال وفي الحديث أن أبا
 عامر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية من خمر كل عام فأهدى له في العام التي
 حرمت فيه فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لي في خمرك قال خذها
 وبها وانفع بثمرها في حاجتك فقال عليه الصلاة والسلام يا أبا عامر ان الذي حرم شربها حرم
 بيعها وأكل ثمنها وسئل ابن عمر رضي الله عنه عن بيع الخمر وأكل ثمنها فقال قاتل الله اليهود

حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا ثمنها وإن الذي حرم الشرب حرم بيعها وأكل
 ثمنها ومن لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بأثمها ومشتريها فإن صنع الخمر في
 مرة ثم طبخ لم يحل أكله ولا يحل هذا الصنع لأن فيه استعمال الخمر كاستعمال الخل وقد
 بينا أن هذا منهي عنه ثم الطبخ في الخمر لا يحلها ولا يغير الحكم الثابت فيها كما لو طبخها
 لافي مرة ولكن لا يحد من شرب تلك المرة لأن الغالب عليها غير الخمر وقد بينا أن
 الاعتبار هو الغالب في حكم الحد ولأن وجوب الحد بشرب الخمر والمرقة تؤكل مع الطعام
 والاكل غير الشرب ولهذا لا نوجب الحد في الدردى لأنه إلى الأكل أقرب منه إلى الشرب
 ويكره الاحتقان بالخمر والاقطار منها في الاحليل ولا حد في ذلك أما الاستشفاء بعين الخمر
 فقد بينا أنه لا يحل عندنا والشافعي يجوز ذلك إذا أخبره عدلان أن شفاؤه في ذلك ولا حد
 عليه لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله في إباحة هذا الفعل ول حاجته إلى التداوي ثم ما يقطر في
 احليله لا يصل إلى جوفه ولهذا لا يفطره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والحنفية وإن كانت
 مفطرة فالحد لا يلزمه فيما يصل إلى جوفه من أسافل البدن لأن الحد للزجر والطبع لا يميل
 إلى ذلك والتمر يطبخ ويطحخ معه الكشوثا فنبذ فلا بأس به لأن ما يطبخ معه يزيد في شدته
 وقد بينا أن الشدة لا توجب الحرمة في المطبوخ من التمر ولو عجن الدقيق بالخمر ثم خبز
 كرهت أكله لأن الدقيق تنجس بالخمر والعجين النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل أكله ولو
 صب الخمر في حنطة لم يؤكل حتى تفسل لأنها تنجست بالخمر فإن غسل الحنطة وطحنها
 ولم يوجد فيها طعم الخمر ولا ريحها فلا بأس بأكلها لأن النجاسة كانت على ظاهرها وقد
 زالت بالغسل بحيث لم يبق شيء من آثارها فهو ومالو تنجست ببول أو دم سواء فإن تشربت
 الخمر في الحنطة فقد ذكر في النوادر عن أبي يوسف تفسل ثلاث مرات وتجنف في كل
 مرة فتطهر وعند محمد رحمه الله لا تطهر بحال لأن الغسل إنما يزيل ما على ظاهرها فاما ما تشرب
 فيها فلا يستخرج إلا بالمصر والمصر في الحنطة لا يتأتى وهو إلى القياس أقرب وما قاله أبو
 يوسف أرفق بالناس لاجل البلوى والضرورة في جنس هذا فإن هذا الخلاف في فصول منها
 التروى إذا تشرب البول فيه واللاوح والآجر والخزف الجديد والنمل في الحمام وما أشبه ذلك
 فإن للتجنيف أثرا في استخراج ما تشرب منه فيقام التجفيف في كل مرة مقام المصر فيما
 يتأتى فيه المصر فيحكم بطهارته ويكره أن يسقى الدواب الخمر لأنه نوع انتفاع بالخمر واقترب

منها على قصد التمول ولذلك يكره للمسلم أن يسقيها أو المسكر الذي كما لا يحل له أن يشربها
 وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر ساقياها كما لعن شاربها وإن كان لرجل دين
 على رجل فقتضاه من ثمن خمر أو خنزير لم يحل له أن يأخذه إلا أن يكون الذي عليه الدين
 كافرا فلا بأس حينئذ أن يأخذهما منه لأنها مال متقوم في حق الكافر فيجوز بيعه ويستحق
 البائع ثمنه ثم المسلم يأخذ ملك مديونه بسبب صحيح وما يأخذه عوض عن دينه في حقه
 لا ثمن الخمر فاما بيع الخمر من المسلم فباطل والتمن غير مستحق له بل هو واجب الرد على
 من أخذ منه وصاحب الدين ليس يأخذ ملك مديونه بل ملك الغير الحاصل عنده بسبب
 فاسد شرعا فيكون هو بهذا الأخذ مقررا الحرمة والفساد وذلك لا يحل ولا بأس ببيع المصير
 ممن يجعله خمرًا لأن المصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيعه وأكل ثمنه ولا فساد في قصد
 البائع إنما الفساد في قصد المشتري ولا تزر وازرة وزر أخرى (ألا ترى) أن بيع الكرم
 ممن يتخذ الخمر من عينه جائز لا بأس به وكذلك بيع الأرض ممن يفرس فيها كرما ليتخذ من
 عنبه الخمر وهذا قول أبي حنيفة وهو القياس وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله استحسانا
 لأن بيع المصير والغنم ممن يتخذ خمرًا عالة على المعصية وتمكين منها وذلك حرام وإذا
 امتنع البائع من البيع تعذر على المشتري اتخاذ الخمر فكان في البيع منه تهيج الفتنة وفي
 الامتناع تسكينها ومن اهراق خمر مسلم فلا ضمان عليه لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق
 المسلم واتلاف ماله ليس بمال متقوم لا يوجب الضمان كاتلاف الميتة وهذا لأن الضمان إنما يجب
 جبرا لما دخل على التلف عليه من نقصان المالية وإن كان سكر أو طلاء قد طبخ حتى ذهب
 ثلثه أو ربه فأهراقه رجل فعليه قيمته عند أبي حنيفة ولا شيء عليه في قول أبي يوسف
 ومحمد وهذا بناء على اختلافهم في جواز البيع فإن أبا حنيفة لما جاز البيع في هذه الاشربة
 كانت المالية والتقوم فيها ثابتة فقال أنها مضمونة على التلف ولكن بالقيمة لا بالمثل لأنه
 ممنوع من تملك عينها وإن كان لو فعل ذلك جاز وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشربة كما
 لا يجوز بيع الخمر فلا يجب الضمان على متلفها أيضا وفي الكتاب قال قلت من أين اختلفا قال
 الخمر خرام وهذا ليس كالخمر إنما هو شيء نكرهه نحن ومعنى هذا أن حرمة الخمر ثبتت
 بالنص فتعمل في إسقاط المالية والتقوم وحرمة هذه الاشربة لم تكن بنص مقطوع به فلا
 تسقط المالية والتقوم به فإن غصب من مسلم خمرًا فصارت في يده خلا ثم وجدها صاحبها

فهو أحق بها لان العين كانت مملوكة له والعين باقية بعد التخلل والكلام في هذا وفي جلد الميتة اذا دبغه الفاصب قد بيناه في كتاب القصب ولا بأس بطعام المجوس وأهل الشرك ما خلا الذبائح فان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل ذبائح المشركين وكان يأكل ما سوى ذلك من طعامهم فانه كان يجب دعوة بعضهم تأليفهم على الاسلام فاما ذبائح أهل الكتاب فلا بأس بها لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ولا بأس بالاكل في أواني المجوس ولكن غسلها أحب الى وأنظف لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن طبخ المرقعة في أواني المشركين فقال عليه الصلاة والسلام اغسلوها ثم اطبخوها فيها ولان الآية تتخذ مما هو طاهر والاصل فيها الطهارة الا أن الظاهر أنهم يجعلون فيها ما يصنعونه من ذبائحهم فيستحب غسلها لذلك وان ترك ذلك وتمسك بالاصل لم يضره وهو نظير الصلاة في سراويل المجوس وقد بيناه في كتاب الصلاة ولا بأس بالجبن وان كان من صنعة المجوس لما روى أن غلاما لسلمان رضى الله عنه أتاه يوم القادسية بسلة فيها جبن وخبز وسكين فجعل يقطع من ذلك الجبن لاصحابه فيأكلونه ويخبرهم كيف يصنع الجبن ولان الجبن بمنزلة اللبن ولا بأس بما يجلبه المجوس من اللبن انما لا يحمل ما يشترط فيه الذكاة اذا كان المباشر له مجوسيا أو مشركا والزكاة ليست بشرط لتناول اللبن والجبن فهو نظير سائر الاطعمة والاشربة بخلاف الذبائح وهذا لان الذكاة انما تشترط فيما فيه الحياة ولا حياة في اللبن وقد بينا ذلك في النكاح وعلى هذا الاصل الشاة اذا ماتت وفي ضرعها لبن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يتنجس اللبن بموتها وعلى قول الشافعي يتنجس لان اللبن عنده حياة وعند أبي يوسف ومحمد يتنجس بـتنجس الوعاء بمنزلة لبن صب في قصعة نجسة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لو كان اللبن يتنجس بالموت لتنجس بالحلب أيضا فان ما بين من الحي ميت فاذا جاز أن يحلب اللبن فيشرب عرفنا انه لا حياة فيه فلا يتنجس بالموت ولا بنجاسة وعائه لانه في معدنه ولا يعطى الشئ في معدنه حكم النجاسة (ألا ترى) ان في الاصل اللبن انما يخرج من موضع النجاسة قال الله تعالى من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين وعلى هذا أنفحة الميتة عند أبي حنيفة رحمه الله طاهرة مائة كانت أو جامدة بمنزلة اللبن وعند الشافعي نجسة العين وعند أبي يوسف ومحمد ان كانت مائة فهي نجسة بنجاسة الوعاء كاللبن وان كانت جامدة فلا بأس بالانتفاع بها بعد الفسل لان بنجاسة الوعاء لا يتنجس باطنها وما على ظاهرها يزول بالفسل وأشار لابي حنيفة

رحمه الله في الكتاب الى حرف فقال لانها لم تكن أنفحة ولا لبنا وهي ميتة ولا يضرها موت
 الشاة يعني ان اللبن والانفحة تنفصل من الشاة بصفة واحدة حية كانت الشاة أو ميتة ذبحت
 أو لم تذبح فلا يكون لموت الشاة تأثير في اللبن والانفحة وعلى هذا لو ماتت دجاجة فوجد
 في بطنها بيضة فلا بأس بأكل البيضة عندنا وعندنا ان كانت صلبة فكذلك وان كانت لينة لم
 يجز الانتفاع بها كاللبن والانفحة على أصله ولو سقى شاة خمرًا ثم ذبحت ساعتئذ فلا بأس بلحمها
 وكذلك لو حلب منها اللبن فلا بأس بشربه لان الخمر صارت مستهلكة بالوصول الى جوفها
 ولم تؤثر في لحمها ولا في لبنها وهي على صفة الخمرية بحالها فهذا لا بأس باكل لحمها وشرب لبنها
 ولو صب رجل خاية من خمر في نهر مثل الفرات أو أصفر منه ورجل أسفل منه فرت به
 الخمر في الماء فلا بأس بان يشرب من ذلك الماء الا أن يكون يوجد فيه طعمها أو ريحها فلا
 يحل له حينئذ بخلاف ما لو وقعت قطرة من خمر في اناء فيه ماء لان ماء الاناء قد تنجس فلا
 يحل شربه وان كان لا يوجد فيه طعم الخمر وأما الفرات فلا يتنجس اذ لم يتغير طعمه ولا
 رائحته بما صب فيه لقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه
 أو لونه أو ريحه والمراد الماء الجاري ثم ما صب في الفرات يصير مغلوبا مستهلكا بالماء فما
 يشربه الرجل ماء الفرات ولا بأس بشرب ماء الفرات الا اذا كان يوجد فيه ريح الخمر
 أو طعمها فيستدل بذلك على وجود عين الخمر فيما شربه والصحيح من المذهب في الجيفة
 الواقعة في نهر يجري فيه الماء أنه ان كان جميع الماء أو أكثره يجري على الجيفة فذلك الماء نجس
 وان كان أكثره لا يجري على الجيفة فهو طاهر لان الاقل يجعل تبعا لاكثر فيما تم به
 البلوى واذا خاف المضطر الموت من العطش فلا بأس بان يشرب من الخمر ما يرد عطشه
 عندنا وقال الشافعي لا يحل شرب الخمر للعطش لان الخمر لا ترد العطش بل تزيد في عطشه
 لما فيها من الحرارة ولكننا نقول لا بأس بذلك لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه الآية فان
 كانت في الميتة ققيها بيان ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة الثابتة بالشرع وحرمة الخمر
 ثابتة بالشرع كحرمة الميتة ولحم الخنزير ولا بأس بالاصابة منها عند تحقق الضرورة بقدر
 ما يدفع الهلاك به عن نفسه وشرب الخمر يرد عطشه في الحال لان في الخمر رطوبة وحرارة
 فالرطوبة التي فيها ترد عطشه في الحال ثم بالحرارة التي فيها يزداد العطش في الثاني والى أن
 يهيج ذلك به ربما يصل الى الماء فمرقنا انه يدفع الهلاك به عن نفسه ولا يحل له أن يشرب

منها الى السكر لان الثابت للضرورة يتقدر بقدر الضرورة فان سكر نظرنا فان لم يزد على
 ما يسكن عطشه فلا حد عليه لان شرب هذا المقدار حلال وهو وان سكر من شرب الحلال
 لا يلزمه الحد كما لو سكر من اللبن أو البنج وان استكثر منه بعد ما سكن عطشه حتى سكر
 فعليه الحد لان بعد ما سكن عطشه وهو غير مضطر فالقليل والكثير منها سواء في حكمه
 فمقدار ما شرب بعد تسكين العطش حرام عليه وذلك يكفي في ايجاب الحد عليه وكذلك
 النبيذ اذا شرب منه فوق ما يجزئه حتى سكر لما بينا أن السكر من النبيذ موجب للحد كشرب
 الخمر ولا ضرورة له في شرب القدرح المسكر فعليه الحد لذلك واذا كان مع رقيق له ماء كثير
 فابي أن يسقيه حل له أن يقاتله عليه بما دون السلاح لان الماء محرز مملوك لصاحبه بمنزلة
 الطعام الا أن الماء في الاصل كان مباحا مشتركا وذلك الاصل بقي معتبرا بعد الاحراز
 حتى لا يتعلق القطع بسرقة فلا اعتبار اباحة الاصل قلنا يقاتله بما دون السلاح ولو كان مملوكا
 له في الحال له أن يقاتله عليه بالسلاح لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد
 فكيف يقاتل بالسلاح من اذا قتله كان شهيدا وفي الماء المباح اذا منعه منه قاتله بالسلاح
 وقد بينا ذلك في كتاب الشرب فاما في الطعام فلا يحل له أن يقاتله ولكنه ينصبه اياه ان استطاع
 فإيا كاه ثم يطيه ثم يبعده بعد ذلك لانه ما كان للمضطر حق في هذا الطعام قط ولكن الطعام
 ملك لصاحبه فهو يمنع الغير من ملكه وذلك مطابق له شرعا فلا يجوز لاحد أن يقاتله على ذلك
 ولكن المضطر يخاف الهلاك على نفسه وذلك مبيح له تناول من طعام الغير بشرط الضمان
 وهو انما يتأتى بفعل مقصور على الطعام غير متعمد الى صاحبه والمقصور على الطعام الاخذ فاما
 القتال فيكون مع صاحب الطعام لا مع الطعام فلم يذلا يقاتله بالسلاح ولا بغيره فان كان
 الرقيق الذي معه الماء يخاف على نفسه الموت ان لم يحرز ماءه فانه يأخذ منه بعضه ويترك بعضه
 لان الشرع ينظر للكل وانما يحل للمضطر شرعا دفع الهلاك عن نفسه بطريق لا يكون فيه
 هلاك غيره وفي أخذ جميع الماء منه هلاك صاحب الماء لقلته بحيث لا يدفع الهلاك الا عن
 أحدهما فليس له أن يأخذه من صاحب الماء لان حقه في ملكه مقدم على حق غيره ثم ذكر
 بعد هذا مسائل قد بينا أكثرها في الحدود فقال يضرب الشارب الحد بالسوط في ازار
 وسراويل ليس عليه غيرها لان جنائته مغلظة كجنابة الزاني فينزع عنه ثيابه عند اقامة الحد عليه
 ليخلص الالم الي بدنه والمرأة في حد الشرب كالرجل على قياس حد الزنا ويفرق الضرب على

أعضائها كما في حق الرجل الا انها لا تجرد عن ثيابها لان بدنها عورة وكشف العورة حرام ولكن ينزع عنها الحشو والفر والكي يخلص الالم الى بدنها فان لم يكن عليها غير جبة محشوة لم ينزع ذلك عنها لان كشف العورة لا يحل بحال وكذلك لا يطرح عنها خمارها وتضرب قاعدة ليكون أستر لها هكذا قال علي رضي الله عنه يضرب الرجال قياما والنساء قمودا والاصل في حد الشرب ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشارب خمر وعنده أربعون رجلا فامرهم أن يضربوه فضربوه كل رجل منهم بنعله فلما كان زمان عمر رضي الله عنه جعل ذلك ثمانين سوطا والخبر وان كان من أخبار الآحاد فهو مشهور وقد تأكد باتفاق الصحابة رضي الله عنهم انما العمل به في زمن عمر رضي الله عنه فانه جعل حد الشرب ثمانين سوطا من هذا الحديث لانه لما ضربه كل رجل منهم بنعله كان الكل في معنى ثمانين جلدة والاجماع حجة موجبة للعلم فيجوز اثبات الحد به وفيما يجب عليه الحد بالسكر فحد السكر الذي يتعلق به الحد عند أبي حنيفة أن لا يعرف الارض من السماء ولا الانثى من الذكر ولا نفسه من حمار وعند أبي يوسف ومحمد ان يختلط كلامه فلا يستقر في خطاب ولا جواب واعتبرا العرف في ذلك فان من اختلط كلامه بالشرب يسمى سكران في الناس وتأيد ذلك بقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر النهاية فقال في الاسباب الموجبة للحد تعتبر النهاية كما في السرقة والزنا ونهاية السكر هذا أن يغلب السرور على عقله حتى لا يميز شيئا عن شيء واذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور ولا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة المدم والحدود تندري بالشبهات ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده الشرب اذ المعتبر اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيه يندري بالشبهات والحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط وأيد هذا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من بات سكران بات عروس الشيطان فعليه أن يقتل اذا أصبح وهذا اشارة الى أن السكران من لا يحس بشيء مما يصنع به وأكثر مشايخنا رحمهم الله على قولها وحكى ان أئمة بلخ رحمهم الله اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس بسكران حتى حكي ان أميرا بباهج أتاه بعض الشرط بسكران فامرهم الامير أن يقرأ قل يا أيها الكافرون فقال السكران للامير اقرأ انت سورة الفاتحة أولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين فقال قف فقد أخطأت من وجهين تركت التعموذ عند افتتاح القراءة وترك التسمية

وهي آية من الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء فنجعل الأمير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول له أمرتك أن تأتي بسكران فنجتني بمقري بلخ وإذا شهد عليه الشهود بالشرب وهو سكران حبسه حتى يصحو لأن ما هو المقصود لا يتم بإقامة الحد عليه في حال سكره وقد بينا هذا والمملوك فيما يلزمه من الحد بالشرب كالحر إلا أن على المملوك نصف ما على الحر لقوله تعالى فمليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا حد على الذي في شيء من الشراب لأنه يمتنع إباحة الشرب واعتقاد الحرمة شرط في السبب الموجب للحد وهذا لأن الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه وبدون اعتقاد الحرمة لا يتحقق وهذا ثم قد بينا أن حكم الخطاب قاصر عنهم في أحكام الدنيا لأننا أمرنا أن نتركهم وما يمتنعون ولهذا بقي الخمر ما لا متقوما في حقهم ولهذا قلنا المجوسى إذا تزوج أمه ودخل بها لم يلزمه الحد وإن كان يقام عليه الحد بالزنا ولا يحمد المسلم بوجود ربح الخمر منه حتى يشهد الشهود عليه بشربها أو يقر لأن ربح الخمر شاهد زور فقد يوجد ربح الخمر من غير الخمر فإن من استكثر من أكل السفرجل يوجد منه ربح الخمر ومنه قول قول القائل

يقولون لى أنت شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

وقد توجد رائحة الخمر ممن شربها مكرها أو مضطرا لدفع المطش فلا يجوز أن يعتمد ربحها في إقامة الحد عليه ولو شهد عليه واحد أنه شربها وآخر أنه قاءها لم يحمد لأن من شربها مكرها أو مضطرا قد بقي الخمر فسقط اعتبار شهادة الشاهد وإنما بقي على الشرب شاهد واحد وكذلك لو شهد على الشرب والربح منه موجودا فاختلفا في الوقت لأن الشرب فعل فعند اختلافهما في الوقت يكون كل واحد منهما شاهدا بفعل آخر وكذلك لو شهد أحدهما أنه شربها وشهد الآخر أنه أقر بشربها فإنه لا معتبر بالشهادة على الإقرار بالشرب لأنه لو أقر ثم رجع لا يقام عليه الحد ولأن الشهادة قد اختلفت فأحدهما يشهد بالفعل والآخر بالقول وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكران من الخمر وشهد الآخر أنه سكران من السكر فأنما شهد كل واحد منهما بفعل آخر ولا يقال ينبغي أن يقام عليه الحد لما يرى من سكره لأنه قد يكون سكران من غير الشرب أو من الشرب بالاجار أو الإكراه على الشرب أو كان شربا على قصد التداوى وقد بينا أن ذلك غير موجب للحد عليه ولا يحمد بإقراره في حال سكره من الخمر لأن السكران لا يثبت على كلام واحد ولكنه يتكلم بالشيء وبضده والإصرار على

الاقرار بالسبب لا بد منه لا يجاب حد الخمر ولو أقر عند القاضي انه شرب أمس خمر لم يحد
 أيضا وإنما يحد اذا أتاه ساعة شرب والريح يوجد منه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي
 قول محمد يؤخذ باقراره متى جاء مثل حد الزنا وقد بينا هذه المسألة في كتاب الحدود بالبينه
 والاقرار جميعا واذا أكره على شرب الخمر لا يحد لان الشرب في حال الاكراه مباح له على
 ما بينا ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة ولان الحد مشروع لازجر وقد كان منزجرا حين
 لم يقدم على الشرب ما لم تحقق الضرورة بالا كراه واذا أسلم الحربى وجاء الى دار الاسلام ثم
 شرب الخمر قبل أن يعلم انها محرمة عليه لم يحد لان الخطاب لم يبلغه فلا يثبت حكم الخطاب في
 حقه وهذا بخلاف المسلم المولود في دار الاسلام اذا شرب الخمر ثم قال لم أعلم انها حرام لان
 حرمة الخمر قد اشتهرت بين المسلمين في دار الاسلام فالظاهر يكذب المولود في دار الاسلام
 فيما يقول والظاهر لا يكذب الذي جاء من دار الحرب فيما يقول فيعذر بجهله ولا يقام عليه
 الحد بخلاف ما اذا زنى أو شرب أو سرق فانه يقام عليه الحد ولا يعذر بقوله لم أعلم لان حرمة
 الزنا والسرقة في الاديان كلها فالظاهر يكذبه اذا قال لم أعلم بحرمتهما ولان حد السرقة والزنا مما
 تجوز اقامته على الكافر في حال كفره وهو الذى فبعد الاسلام أولى أن يقام بخلاف حد الخمر
 ولان حد الزنا والسرقة ثبت بنص يتلى وحد الخمر بخبر يروى فكان أقرب الى الدرء من حد الزنا
 والسرقة ويستوى في حد الزنا ان طأوعته المرأة على ذلك في دار الاسلام أو اكرهها لان
 حرمة الزنا في حقها جميعا قد اشتهرت واذا شرب قوم نبذا فسكر بعضهم دون بعض حد
 من سكر لان مشروب بعضهم غير مشروب البعض فيعتبر في حق كل واحد منهم حاله
 كانه ليس معه غيره (ألا ترى) أن القوم اذا سقوا خمر على مائدة فمن علم انه خمر لزمه
 الحد ومن لم يعلم ذلك منهم لم يلزمه الحد والمحرم في حد الخمر كاللحل لانه لا تأثير للمحرم
 والاحرام في اباحة الشرب ولا في المنع من اقامة هذا الحد واذا قذف السكران رجلا
 حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ويحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يحد للسكر لان حد القذف
 في معنى حق العباد وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بقذفه لانه مع سكره مخاطب (ألا
 ترى) أن بعض الصحابة رضي الله عنهم أخذ حد الشرب من القذف على ما روى عن علي
 رضي الله عنه قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفتري في كتاب الله ثمانون جلدة
 واذا شرب الخمر في نهار رمضان حد حد الخمر ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يعزر

لا فطاره في شهر رمضان لان شرب الخمر ملازم للحد ومهتك حرمة الشهر والصوم يستوجب التعزير ولكن الحد اقوى من التعزير فيبتدأ باقامة الحد عليه ثم لا يوالي بينه وبين التعزير لكي يؤدي الى الاتلاف والاصل فيه حديث على رضى الله عنه انه اتى بالنجاشي الحارثي قد شرب الخمر فحده ثم حبسه حتى اذا كان الغد أخرجه فضر به عشرين سوطا وقال هذا لجراعتك على الله وافطارك في شهر رمضان رجل ارتد عن الاسلام ثم اتى به الامام وقد شرب خمر او سكر من غير الخمر او سرق او زنا ثم ناب واسلم فانه يحمد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحمد فيه ما لان المرتد كافر وحد الخمر والسكر لا يقيم على أحد من الكفار لما بينا انه يعتقد اباحة سببه فاذا كان ارتكابه سببه في حال يعتقد اباحته لا يقيم ذلك عليه فاما حد الزنا والسرقه فيقام على الكافر لا اعتقاده حرمة سببه فيقام على المرتد بعد اسلامه أيضا كالذي اذا باشر ذلك ثم أسلم وان لم يتب فلا حد عليه في شيء من ذلك غير حد القذف لان حد الزنا والسرقه خالص حق الله تعالى وقد صارت مستحقة لله تعالى فانه يقتل على رده ومتى اجتمع في حق الله تعالى النفس وما دونها يقتل ويأخى ما سوى ذلك وأما حد السرقة فقيه معنى حق العبد فيقام عليه ويضمن السرقة لحق المروق منه فان شرب وهو مسلم فلما وقع في يد الامام ارتد ثم تاب لم يحمد وان كان زنا أو سرق أقيم عليه الحد لان ما عترض من الردة يمنع وجوب حد الخمر والسكر عليه فيمنع بقاءه ولا يمنع وجوب حد الزنا والسرقه فكذلك لا يمنع البقاء وقد قال في آخر الكتاب اذا ارتد عن الاسلام ثم سرق أو زنا أو شرب الخمر أو سكر من غير الخمر ثم تاب واسلم لم يحمد في شيء من ذلك الا في القذف فان لم يتب لم يقم عليه أيضا شيء من الحدود غير حد القذف ويقتل وان أخذه وهو مسلم شاربا خمر او زانيا أو سارقا فلما وقع في يدك ارتد عن الاسلام فاستتبته فتأب أقيم عليه الحدود الا حد الخمر وهذه الرواية تخالف الرواية الاولى في فصل واحد وهو انه اذا زنا أو سرق في حال رده لا يقيم عليه الحد بعد توبته كما لا يقيم قبل توبته لان المرتد بمنزلة الحربى فانه اعتقد محاربته لو تمكن منها والحربى اذا ارتكب شيئا من الاسباب الموجبة للحد ثم أسلم لا يقيم عليه الحد فكذلك المرتد وفرق على هذه الرواية بين هذا وبين ما اذا زنا أو سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم فقال هناك حين ارتكب السبب ما كان حربيا للمسلمين فيكون مستوجبا للحد ولم يزل تمكن الامام من اقامته عليه بنفس الردة الا انه كان لا يشتغل به قبل توبته لاستحقاق نفسه بالردة

وقد انعدم بالاسلام فلماذا يقام عليه وتزوج السكران ولده الصغير وهبته وما أشبه ذلك من تصرفاته قولاً أو فعلاً صحيح لأنه مخاطب كالأصاحي وبالسكر لا ينعدم عقله إنما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء كان شرب مكرهاً أو طائماً فاما إذا شرب البنيج أو شيئاً حلوا فذهب عقله لم يقع طلاقه في تلك الحالة لأنه بمنزلة المعتوه في التصرفات وإن شهد رجلان على شهادة سكران أو شهد السكران على شهادة رجلين لم يصح ذلك من قبل أنه رجل فاسق وأنه سكران لا يستقر على شيء واحد فيما يخبر به ولهذا لو ارتد في حال سكره لا تبين منه امراته استحساناً قال لا أظن سكرانا ينفلت من هذا واشباهه وقد بينا هذا في السير وإذا أتى الإمام برجل شرب خمرًا وشهد به عليه شاهدان فقال إنما أكرهت عليها أو قال شربتها ولم أعرفها أقيم عليه الحد لأن السبب الموجب للحد قد ظهر وهو يدعي عذراً مسقطاً فلا يصدق على ذلك بينة إذ لو صدق عليه من غير بينة لانسد باب إقامة حد الخمر أصلاً وهذا بخلاف الزاني إذا ادعى النكاح لأنه هناك ينكر السبب الموجب للحد فبالنكاح يخرج الفعل من أن يكون زناً محضاً وهنا بعد الإكراه والجهل لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر إنما هذا عذر مسقط فلا يثبت إلا بينة يقيمها على ذلك ويكره للرجل أن يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يأكل المسلم على مائدة يشرب عليها الخمر ولأن في ذلك تكثير جمع الفسقة وإظهار الرضا بصنيعهم وذلك لا يحل للمسلم في عشر دواريق عصير عنب في قدر ثم يطبخ فيغلي فيقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد حتى جمع قدر دورق فانه يطبخ حتى يبقى ثلاثة دواريق ثلث الباقى لأن ما أخذه من الزبد انتقص من أصل العصير فيسقط اعتباره في الحساب فظهر أن الباقي من العصير تسعة دواريق فاما يصير مثلاً إذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثلاثة دواريق وإن نقص منه دورق آخر في ذلك الغليان فكذلك الجواب لأن ما انتقص بالغليان في معنى الداخل فيما بقي فلا يصير ذلك كأن لم يكن وإنما يلزمه الطبخ إلى أن يذهب ثلثا العصير ولو صب رجل في قدر عشرة دواريق عصير وعشرين دورقاً ماء فإن كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية أساعه ويبقى التسع لأنه إذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذهب هو الماء فقط فمليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثا العصير ويبقى ثلثه وهو سبع الجملة وإن كانا يذهبان بالغليان معاً طبخه حتى يذهب ثلثاه لأنه ذهب بالغليان ثلثا

العصير وثلاثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء في العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء وإذا طبخ عصير حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه مليقا فان كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وان صنعه بعد ما غلي فتغير عن حال العصير فلا خير فيه لانه لما غلي واشتد صار محرما والمليق المتخذ من عين المحرم لا يكون حلالا كالتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنع الملق من عصير فحلال وإذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقى فان كان أعاد عليه الطبخ قبل أن يغلي أو يتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ في دفعتين الى ذهاب الثلثين منه وفي دفعة سواء وان صنعه بعد ما غلي وتغير عن حال العصير فلا خير فيه لان الطبخ في المرة الثانية لاقى شيئا محرما فهو بمنزلة خمر طبخ حتى ذهب ثلثاه به وإذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلاثة أخماسه ثم قطع عنه النار فلم يزل حتى ذهب منه تمام الثلثين فلا بأس به لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي منه من الحرارة بعد ما قطع عن النار أثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما لو برد قبل أن يصير مثلثا لان الغليان بعد ما انقطع عنه أثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد فقد صار محرما بنفسه ولان الغليان بقوة لا ينقص منه شيئا بل يزيد في رقيقته بخلاف الغليان بقوة النار فان شرب الطلاء الذي قد طبخ حتى ذهب عشره فلا حد عليه الا أن يسكر لما بينا أنه ذهب بالطبخ شيء فيخرج من أن يكون خمر وفي غير الخمر من الاشربة لا يجب الحد الا بالسكر وإذا استعط الرجل بالخمر أو اكتحل بها أو اقتطرها في اذنه أو داوى بها جائفة أو آمة فوصل الى دماغه فلا حد عليه لان وجوب الحد يعتمد شرب الخمر وهو بهذه الافعال لا يصير شارباً وليس في طبعه ما يدعو الى هذه الافعال لتقع الحاجة الى شرع الزاجر عنه ولو عجن دواء بخمر ولته أو جعلها أحده اخلاط الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب فلا حد عليه وان كانت الخمر هي الغالبة فانه يحد لان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب اذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب والله أعلم بالصواب

❦ باب التعزير ❦

(قال رحمه الله) ذكر عن الشامي رحمه الله قال لا يبالغ بالتعزير أربعون سوطا وبه أخذ

أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لان الاربعين سوطا أدنى ما يكون من الحد وهو حد العبيد في القذف والشرب وقال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من الممتدين وهذا قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان أدنى الحد ثمانون سوطا وحد العبد نصف الحر وليس بمحد كامل وهذا مروى عن محمد أيضا وعن أبي يوسف انه يجوز أن يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطا وهذا ظاهر على الاصل الذي بينا وأما تقدير النقصان بالخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان من عادته انه كان يجمع في اقامة الحد والتعزير بين خمسة أسواط ويضرب دفعة فأنما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة أسواط وإذا أخذ الرجل مع المرأة وقد أصاب منها كل محرم غير الجماع عزر بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا في كتاب الحدود أن كل من ارتكب محرما ليس فيه حد مقدر فانه يعزر ثم رأى في مقدار ذلك الى الامام وبنى ذلك على قدر جريمته وهذه جريمة متكاملة فلماذا قدر التعزير فيها بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا أن الضرب في التعزير أشد منه في الحدود لانه دخله تخفيف من حيث نقصان العدد وانه ينزع ثيابه عند الضرر ويضرب على ظهره ولا يفرق على أعضائه انما ذلك في الحدود وإذا نهب السارق النقب وأخذ المتاع فأخذ في البيت أو أخذ وقد خرج بمتاع لا يساوي عشرة دراهم فانه يعزر لا ارتكابه محرما والمرأة في التعزير كالرجل لانها تشاركه في السبب الموجب للتعزير وإذا كان الرجل فاسقا متهما بالشرب كله فأخذ عزر لنفسه وجلس حتى يحدث توبة لانه متهم وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة والذي يزني في شهر رمضان نهرا فيدعي شبهة يدرا بها الحد عن نفسه يعزر لا فطاره لانه مرتكب للحرام بافطاره وان خرج من أن يكون زانيا بما ادعي من الشبهة ولا يجلس هنا لان الحبس للتهمة فاما جزاء الفعل الذي باشره فالتعزير وقد أقيم عليه والمسلم الذي يأكل الربا أو يبيع الخمر ولا ينزع عن ذلك اذا رفع الى الامام يعزره وكذلك المخنث والناثحة والمغنية فان هؤلاء يعزرون بما ارتكبوا من المحرم ويجلسون حتى يحدثوا التوبة لانهم بعد اقامة التعزير عليهم مصرون على سوء صنيعهم وذلك فوق التهمة في ايجاب حبسهم الى أن يحدثوا التوبة واذا شتم المسلم امرأة ذمية أو قذفها بالزنا عزر لان الذمية غير محصنة فلا يجب الحد على قاذفها ولكن قاذفها مرتكب ما هو محرم فيعزر وكذلك اذا قذف مسلمة قد زنت أو مسلما قد زنا أو أمة مسلمة لان المقدوف من هؤلاء غير محصن ولكن القاذف

متركب ما هو حرام وهو اشاعة الفاحشة وهتك للستر على المسلم من غير حاجة وذلك موجب للتعزير عليه واذا قطع اللصوص الطريق على قوم فلهم أن يقاتلوهم دفعا عن أنفسهم وأموالهم قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا استعانوا بقوم من المسلمين لم يحل لهم أن يعينوهم ويقاتلوهم معهم وان أتوا على أنفسهم لان النهي عن المنكر فرض وبذلك وصف الله تعالى هذه الامة بانهم خير أمة فلا يحل لهم أن يتركوا ذلك اذا قدروا عليه قتلت والرجل يختارط السيف على الرجل ويريد أن يضربه ولم يفعل أو شد عليه بسكين أو عصا ثم لم يضربه بشيء من ذلك هل يعزر قال نعم لانه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد الى قتله قتلت والرجل يوجد في بيته الخمر بالكوفة وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرههم أحد يشربونها غير أنهم جلسوا محاسن من يشربها هل يعزرون قال نعم لان الظاهر ان الفاسق يستعد الخمر للشرب وان القوم مجتمعون عليها لارادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لا يقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد عليهم والتعزير مما ثبتت مع الشبهات فلهذا يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من الخمر بالكوفة أو قال ركوة وقد كان بمضى العلماء في عهد أبي حنيفة رحمه الله يقول يقام عليه الحد كما يقام على الشارب لان الذي يسبق الى وهم كل أحد انه يشرب بمضها ويقصد الشرب فيما بقي معه منها الا انه حكى أن أبا حنيفة رحمه الله قال لهذا القائل لم تحده قال لان معه آلة الشرب والفساد قال رحمه الله فارجعه اذا فان معه آلة الزنا فهذا بيان انه لا يجوز اقامة الحد بمثل هذا الظاهر والتهمة والله أعلم

باب من طبخ العصير

(قال رحمه الله) رجل طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق ثلاثة أرطال منه ثم أراد أن يطبخ البقية حتى يذهب ثلثها كم يطبخها قال يطبخها حتى يبقى منها رطلان وتسما رطل لان الرطل الذاهب بالغليان في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي قبل أن ينصب منه شيء تسعة أرطال فعرفنا أن كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع لان الذاهب بالغليان اقسام على ما بقي اتساعا فان انصب منه ثلاثة أرطال وثلاثة اتساع رطل يكون الباقي ستة أرطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسع رطل ولو كان ذهب بالغليان رطلان ثم اهراق منه رطلان قال يطبخه حتى يبقى منه رطلان ونصف لانه لما

ذهب بالغليان رطلان فالباقي ثمانية أرطال كل رطل في معنى رطل وربيع فلما انصب منه رطلان
فالتى انصب في المني رطلان ونصف والباقي من المصير سبعة أرطال ونصف وان ذهب
بالغليان خمسة أرطال ثم انصب رطل واحد منه أو أخذ رجل منه رطلا قال يطبخ الباقي حتى
يبقى منه رطلان وثلاثا رطل لانه لما ذهب بالغليان خمسة أرطال فما ذهب في المعنى داخل فيما
بقي وصار كل رطل بمعنى رطلين فلما انصب من الباقي رطل كان الباقي بعده من المصير ثمانية
أرطال فيطبخه الى أن يبقى ثلث ثمانية أرطال وذلك رطلان وثلاثا رطل وفي الكتاب أشار الى
طريق آخر في تخريج جنس هذه المسائل فقال السبيل أن يأخذ ثلث الجميع فيضربه فيما بقي
بعد ما انصب منه ثم يقسمه على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء فما خرج
بالقسمة فهو حلال ما بقي منه وبيان هذا أما في المسئلة الاولى فتأخذ ثلث المصير ثلاثة وثلاثا
وتضربه فيما بقي بعد ما انصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد
ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شيء وذلك تسعة واذا قسمت عشرين على تسعة فكل
جزء من ذلك اثنان وتسعمان فمرقنا ان حلال ما بقي رطلان وتسعا رطل وفي المسئلة الثانية
تأخذ أيضا ثلاثة وثلاثا وتضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم ذلك
على ما بقي بعد الطبخ قبل الانصباب وهو ثمانية فكل قسم من ذلك اثنان ونصف فمرقنا ان
حلال ما بقي منه رطلان ونصف وفي المسئلة الثالثة تأخذ ثلاثة وثلاثا وتضربه فيما بقي بعد
الانصباب وهو أربعة فيكون ثلاثة عشر وثلاثا ثم تقسمه على ما بقي قبل الانصباب بعد الطبخ
وذلك خمسة فيكون كل قسم اثنين وثلثين فلهذا قلنا يطبخه حتى يبقى رطلان وثلاثا رطل وفي
الاصل قال حتى يبقى رطلان وثلاثة أخماس وثلث خمس وذلك عبارة عن ثلثي رطل اذا تأملت
وربما يتكافى بعض مشايخنا رحمهم الله لتخريج هذه المسائل على طريق الحساب من الجبر
والمقابلة وغير ذلك ولكن ليس في الاشتغال بها كثير فائدة هنا والله أعلم

❦ كتاب الاكراه ❦

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي رحمه الله تعالى إملاء الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد
به اختياره من غير أن تقدم به الاهلية في حق المكروه أو يسقط عنه الخطاب لان المكروه

مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الأمر عليه فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه وتارة يباح له ذلك وتارة يرخص له في ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار بالا كراه كيف ينعدم ذلك وإنما طلب منه أن يختار أهون الأمرين عليه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن أثر الإكراه التام في الأفعال في نقل الفعل من المكره إلى المكره وهذا ليس بصحيح فإنه لا يتصور نقل الفعل الموجود من شخص إلى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا أيضا فإن البالغ إذا أكره صبيا على القتل يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله إلى محل آخر ولكن الأصح أن تأثير الإكراه في جعل المكره آلة للمكره فيصير الفعل منسوبا إلى المكره بهذا الطريق وجعل المكره آلة لا باعتبار أن بالا كراه ينعدم الاختيار منه أصلا ولكن لأنه يفسد اختياره به لتحقيق الإلجاء فالمرء مجبول على حب حياته وذا يحمله على الإقدام على ما أكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاقد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوبا إلى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه والمكره يصير كآلة للمكره لانعدام اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح ولهذا اقتصر على ما يصلح أن يكون آلة له فيه دون ما لا يصلح كالتصرفات قولاً فإنه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتأثير الإكراه في هذه التصرفات في انعدام الرضا من المكره بحكم الشبه وشبهه بعض أصحابنا رحمهم الله بالهزل فإن الهزل عدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب فالإكراه كذلك إلا أن الهزل غير محمول على التكلم والمكره محمول على ذلك وبذلك لا ينعدم اختياره كما بينا وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فإن شرط الخيار لعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب ثم في الإكراه يعتبر معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به فالمعتبر في المكره تمكنه من إيقاع ما هدده به فإنه إذا لم يكن متمكنا من ذلك فإكراهه هذيان وفي المكره المعتبر أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكره في إيقاع ما هدده به عاجلا لأنه لا يصير ملجأ محمولا طبعا إلا بذلك وفيما أكره به بأن يكون متلفا أو مزمنا أو متلفا عضوا أو موجبا عما ينعدم الرضا باعتباره وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعا منه قبل الإكراه أما لحقه أو لحق آدمي آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الأحوال

يختلف الحكم فالكتاب تفصيل هذه الجملة وقد ابتلى محمد رحمه الله بسبب تصنيف هذا
الكتاب على ما حكى عن ابن سبابة رحمه الله قال لما صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب سمي به
بعض حساده الى الخليفة فقال انه صنف كتابا سماك فيه لصا غالبا فاعتاظ لذلك وأمر
باحضاره وأتاه الشخص وأنا معه فأدخله على الوزير أولا في حجرته فجعل الوزير يعاتبه على
ذلك فأنكره محمد أصلا فلما علمت السبب أسرع الرجوع الى داره وتسورت حائط بمض
الجيران لانهم كانوا سمروا على بابه فدخلت داره وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب
الا كراه فالقيته في جب في الدار لان الشرط أحاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكنني
أن أخرج واختفيت في موضع حتى دخلوا وحملوا جميع كتبه الى دار الخليفة بأمر الوزير
وفتشوها فلم يجدوا شيئا مما ذكره الساعي لهم فقدم الخليفة على ما صنع به واعتذر اليه ورده
بجميل فلما كان بعد أيام أراد محمد رحمه الله أن يعيد تصنيف الكتاب فلم يجبه خاطره الي
مراده فجعل يتأسف على ما فاتته من هذا الكتاب ثم أمر بعض وكلائه أن يأتي بهامل يتقي
البئر لان ماءها قد تغير فلما نزل العامل في البئر وجد الكتاب في آجرة أو حجر بناء من طي
البئر لم يتل فسر محمد رحمه الله بذلك وكان يخفي الكتاب زمانا ثم أظهره فعد هذا من مناقب
محمد وما يستدل به على صحة تقريره لمسائل هذا الكتاب ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن
ابراهيم رحمه الله قال في الرجل يجبره السلطان على الطلاق والعناق فيطلق أو يمتق وهو كاره
انه جائز واقع ولو شاء الله لا تبلاه باشد من هذا وهو يقع كيفما كان وبه أخذ علماؤنا
رحمهم الله وقالوا طلاق المكره واقع سواء كان المكره سلطانا أو غيره أكرهه بوعيد متلف
أو غير متلف والخلاف في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين رحمهم الله
ولهذا استكثر من أقاويل السلف على موافقة قول ابراهيم وفي قوله ولو شاء الله لا تبلاه باشد
من هذا اشارة الى ما ذكرنا من بقاء الاهاية والخطاب مع الا كراه وانه غير راض في ذلك
ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لا يمنع الوقوع ولهذا وقع مع اشتراط الخيار عند الايقاع ومع
الهزل من الموقع وان كان معلوما وكانه أخذ هذا اللفظ مما ذكره على رضي الله عنه في امرأة
المنقود انها ابتليت فلتصبر ولو شاء الله لا تبلاها باشد من هذا وعن عمر بن عبد العزيز رحمه
الله انه أجاز طلاق المكره وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه ذكر له أن رجلا ضرب
غلامه حتى طلق امرأته فقال بئس ما صنع وإنما فهموا منه بهذا الفتوى بوقوع الطلاق حتى

قال يحيى بن سعيد راوى الحديث أى هو جائر عليه فى معنى قوله بثس ماصنع أى حين فرق بينه وبين امرأته بغير رضاه وإنما يكون ذلك اذا وقعت الفرقة ومن قال لا يقع طلاق المكره يقول مراد سعيد رضى الله عنه بثس ماصنع فى اكتسابه بالا كراه وتضييعه وقت نفسه وقد رد عليه الشرع قصده وجعل طلاق المكره لغوا ولكن الاول أظهر وأصل هذا فيما اذا باع رجلا عينا من مال غيره بغير أمره ثم أخبر المالك به فقال بثس ماصنعت وهذا اللفظ فى رواية هشام عن محمد لا يكون اجازة للبيع بخلاف قوله نعم ماصنعت أو أحسنت أو أصبت فإن فى اللفظ الاول اظهار الكراهة لصنعه وفى اللفظ الثانى اظهار الرضا به وروى ابن سماعة رحمه الله على عكس هذا ان قوله نعم ماصنعت يكون على سبيل الاستهزاء به فى العادة فيكون ردا لا اجازة وقوله بثس ماصنعت يكون اجازة لانه اظهار للتأسف على ما فاته وذلك انما يتحقق اذا نفذ البيع وزال ملكه فحملناه اجازة لذلك وعن صفوان بن عمرو الطائى أن رجلا كان مع امرأته نائما فأخذت سكيناً وجلست على صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقنى ثلاثاً ألبتة أو لا ذبحنك فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلاثاً فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام لا قيلولة فى الطلاق وفيه دليل وقوع طلاق المكره لان لقوله عليه الصلاة والسلام لا قيلولة فى الطلاق تأويين أحدهما انها بمعنى الاقالة والفسخ أى لا يحتمل الطلاق الفسخ بعد وقوعه وإنما لا يلزمه عند الاكراه ما يحتمل الاقالة أو يعتمد تمام الرضا والثانى ان المراد انما ابتليت بهذا لاجل يوم القيلولة وذلك لا يمنع وقوع الطلاق وبطريق آخر يروى هذا الحديث أن رجلا خرج مع امرأته الى الجبل ليمتار العسل فلما تدلى من الجبل بحبل وضعت السكين على الجبل فقالت لتطلقنى ثلاثاً أولاً قطمنه فطلقها ثلاثاً ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتى فقال عليه الصلاة والسلام لا قيلولة فى الطلاق وأمضى طلاقه وذكر نظير هذا عن عمرو بن شرحبيل رضى الله عنه أن امرأة كانت مبنضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى فلما رأتها نائما قامت الى سيفه فأخذته ثم وضعت على بطنه ثم حر كته برجلها فلما استيقظ قالت له والله لا تفذنك به أو لتطلقنى ثلاثاً فطلقها فأبى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاستغاث به فشتمها وقال ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت بنفى اياه فامضى طلاقه وهو دليل لنا على أن طلاق المكره واقع ولا يقال فى هذا كله ان هذا الاكراه كان من غير السلطان لان الاكراه بهذه

الصفة يتحقق بالاتفاق فانه صار خائفا على نفسه لما كانت متمكنة من ايقاع ماخوفته به وان كان ذلك يعارض قوله فشتها أى نسبها الى سوء العشرة والصحبة والى الظلم كما يليق بفعلها لان يكون ذكر ما ليس بموجود فيها لان ذلك بهتان لا يظن به وعن أبى قلابة قال طلاق المكره جائز وعن عمر رضى الله عنه قال أربع واجبات على من تكلم بهن الطلاق والعناق والنكاح والنذر يعنى النذر المرسل اذ الممين بالنذر يمين وبه نأخذ فنقول هذا كله جائز لازم ان كان جادا فيه أو هازلا أكره عليه أو لم يكره لانه لا يعتمد تمام الرضا ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وعن على رضى الله عنه قال ثلاث لا لعب فيهن الطلاق والعناق والصدقة يعنى النذر بالصدقة ومراده أن الهزل والجد في هذه الثلاثة سواء فالهازل لا لعب من حيث انه يريد بالكلام غير ما وضع له الكلام وذكر نظيره عن أبى الدرداء رضى الله عنه قال ثلاث لا لعب بهن واللعب فيهن النكاح والطلاق والعناق وعن ابن المسيب رضى الله عنه قال ثلاث ليس فيهن لعب الطلاق والنكاح والعناق وأيد هذا كله حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والرجعة والنكاح وانما أورد هذه الآثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فللوقوع حكم الجد من الكلام والهزل ضد الجد ثم لما لم يمتنع الوقوع مع وجود ما يضاد الجد فلأن لا يمتنع الوقوع بسبب الاكراه أولى لان الاكراه لا يضاد الجد فانه أكره على الجد وأجاب الى ذلك وانما ضد الاكراه الرضا فيثبت بطريق اليينة لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لانه لما لم يمتنع لزومها بما هو ضد الجد فلان لا يمتنع لزومها مع جد أقدم عليه عن اكراه أولى وعن عمر رضى الله عنه أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن ريدى الطلاق والعناق والنكاح والنذر وقوله مبهمات أى واقعات على صفة واحدة فى اللزوم مكرها كان الموقع أو طائما يقال فرس بهم اذا كان على لون واحد وقوله مقفلات أى لازمات لا تحتمل الرد بسبب المذر وقديين ذلك بقوله ليس فيهن ريدى وعن الشعبي رضى الله عنه قال اذا أجبر السلطان على الطلاق فهو جائز وان كان لصا فلا شئ وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله قال الاكراه يتحقق من السلطان ولا يتحقق من غيره ثم ظاهر هذا اللفظ يدل على انه كان من مذهب الشعبي أن المكره على الطلاق اذا كان سلطانا يقع ولا يقع طلاق المكره اذا كان المكره لصا ولكننا نقول مراده بيان الوقوع بطريق التشبيه يعنى أن المكره على الطلاق وان كان سلطانا فالطلاق واقع جائز

فاذا كان لصا أولى أن يكون واقعا لان اكراه اللص ليس بشيء وعن علي وابن عباس
 رضى الله عنهم قالا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وانما استدل بقولهما على وقوع
 طلاق المكره لانهما حكما يلزوم كل طلاق الا طلاق الصبي والمعتوه والمكره ليس بصبي
 ولا معتوه ولا هو في ممانها لبقاء الاهلية والخطاب مع الاكراه وعن الزهري رحمه الله ان
 فتى أسود كان مع أبي بكر الصديق رضى الله عنه وكان يقرأ القرآن فبعث أبو بكر رضى
 الله عنه رجلا يسمى على الصدقة وقال له اذهب بهذا الفلام معك يرع غنمك ويعينك فتمطيه
 من سهمك فذهب بالفتى فرجع وقد قطعت يده فقال وبحك مالك قال زعموا أنى سرقت
 فريضة من فرائض الابل فقطعنى قال أبو بكر رضى الله عنه والله اثن وجدته قطعك بغير
 حق لا قيدتك منه قال فلبثوا ما لبثوا ثم ان متاعا لامرأة أبي بكر سرق وذلك الاسود قائم
 يصلى فرفع يده الى السماء وقال اللهم اظهر على السارق اللهم اظهر على السارق فوجدوا ذلك المتاع
 عنده فقال أبو بكر رضى الله عنه ويحك ما أجهلك بالله ثم أمر به فقطعت رجله فكان أول من
 قطعت رجله وقد بينا فوائدها هذا الحديث في كتاب السرقة واختلاف الروايات أنه ذكر هناك
 أن الفتى كان أقطع اليد والرجل فقطعت يده اليسرى وهنا ذكر أنه كان أقطع اليد فقطع
 أبو بكر رضى الله عنه رجله وانما أورد الحديث هنا لحرف وهو قوله والله اثن وجدته قطعك
 بغير حق لا قيدتك منه وبه نأخذ فنقول اذا بعث الخليفة عاملا فأمر رجلا بقطع يد غيره أو قتله
 بغير حق فعليه أن القصاص على العامل الذى أمر به لان أمر مثله اكراه فان من عادة العمال
 أنهم يأمرؤن بشيء ثم يعاقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره والفعل يصير منسوباً اليه
 بمثل هذا الامر قال الله تعالى يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم انه كان من المفسدين واللعين
 ما كان يباشر حقيقة ولكنه كان مطاعاً بأمره والامر من مثله اكراه والكلام فى
 الاكراه على القتل يأتي فى موضعه وعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضى الله عنه
 قال أخذ المشركون عمار بن ياسر رضى الله عنه فلم يتركوه حتى سب الله رسول الله صلى عليه
 وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة
 والسلام ما وراءك قال شر ما تركونى حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال عليه الصلاة
 والسلام فكيف تجد قلبك قال أجده مطمئناً بالايمان قال عليه الصلاة والسلام ان عادوا فمد
 فقيه دليل انه لا بأس للمسلم أن يجرى كلمة الشرك على اللسان مكرها بعد أن يكون مطمئن

القلب بالايمن وان ذلك لا يخرج من الايمان لانه لم يترك اعتقاده بما أجراه على لسانه
(ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عمار بن ياسر رضي الله عنه عن حال قلبه فلما أخبر
أنه مطمئن بالايمن لم يعاتبه على ما كان منه وبعض العلماء رحمهم الله يحملون قوله عليه الصلاة
والسلام فان عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا الى الاكره فعد الى ما كان منك من
النيل مني وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر
أحدا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده عليه الصلاة والسلام فان عادوا الى الاكره فعد
الى طمأنينة القلب بالايمن وهذا لان التكلم وان كان يرخص له فيه فالامتناع منه أفضل
(ألا ترى) أن حبيب بن عدي رضي الله لما امتنع حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
أفضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة (وقصته) أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فخلعوا
يعاقبونه على ان يذكر آلهتهم بخير ويسب محمدا صلى الله عليه وسلم وهو يسب آلهتهم
ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير فأجمعوا على قتله فلما أيقن انهم قاتلوه سألهم أن
يدعوه ليصلي ركعتين فأوجز صلاته ثم قال انما أوجزت لكيلا تظنوا اني أخاف القتل ثم سألهم
أن يلقوه على وجهه ليكون هو ساجدا لله حين يقتلونه فأبوا عاياه ذلك فرفع يديه الى السماء
وقال اللهم اني لا أري هنا الا وجه عدو فاقري رسول الله صلى الله عليه وسلم مني السلام
اللهم احص هؤلاء عددا واجملهم بددا ولا تبق منهم أحدا ثم أنشأ يقول

ولست أبالي حين أقتل مسلما * على أي جنب كان لله مصرعي

فلما قتلوه وصلبوه فحول وجهه الى القبلة وجاء جبريل عليه الصلاة والسلام الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقرئه سلام حبيب رضي الله عنه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم له وقال
هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة فهذا تبين أن الامتناع أفضل وعن أبي عبيدة أيضا في
قوله تعالى (من كفر بالله من بعد إيمانه) قال ذلك عمار بن ياسر رضي الله عنه (ولكن من شرح
بالكفر صدرا) عبيد الله بن أبي سرح فانه كان يكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما أخذ المشركون وأكرهوه على ما أكرهوا عليه عمار بن ياسر رضي الله عنه أجابهم الى
ذلك معتقدا فأكرموه وكان معهم الى أن فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فجاء به عثمان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله أن يبائعه وفيه قصة وهو المراد بقوله تعالى ولكن
من شرح بالكفر صدرا فعرفنا انه اذا بدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرها كان أو طائما وهذا

لانه لا ضرورة الى تبديل الاعتقاد فانه لا اطلاع لاحد من العباد على اعتقاده وهو المراد أيضا من قوله تعالى من كفر بالله من بعد إيمانه فأما قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان فهو عمار بن ياسر رضى الله عنه وقد ذكرنا قصته وعن جابر الجعفي انه سأل الشعبي رحمه الله عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلا قال فيها ثلاثة أقاويل قائل يقتل العبد وآخر قال يقتل المولى والعبد وآخر قال يقتل المولى والمراد بيان حكم القصاص عند القتل مكرها انه على من يجب فان أمر المولى عبده بمنزلة الاكراه لانه يخاف على نفسه ان خالف أمره كأمر السلطان في حق رعيته ثم لم يذكر القول الرابع وهو الذي ذهب اليه أبو يوسف انه لا يقتل واحد منهما وكان هذا القول لم يكن في السلف وإنما سبق به أبو يوسف رحمه الله واستحسنه وبيان المسئلة يأتي في موضعه وفي الحديث دليل ان المفتي لا يقطع الجواب على شيء ولكن يذكر أقاويل العلماء في الحادثة كما فعاهم الشعبي رحمه الله ولكن هذا اذا كان المستفتى ممن يمكنه التمييز بين الاقاويل ويرجع بعضها على البعض فان كان بحيث لا يمكنه ذلك فلا يحصل مقصوده ببيان أقاويل العلماء رحمهم الله فلا بد للمفتي من أن يبين له أصح الاقاويل عنده للاخذ به وعن الحسن البصري رحمه الله التقية جائزة للمؤمن الى يوم القيامة الا انه كان لا يجعل في القتل تقية وبه نأخذ والتقية ان يبقى نفسه من العقوبة بما يظهره وان كان يضر خلافه وقد كان بعض الناس يأبى ذلك ويقول انه من النفاق والصحيح ان ذلك جائز لقوله تعالى الا أن تنقوا منهم تقاة واجراء كلمة الشرك على اللسان مكرها مع طمأنينة القلب بالإيمان من باب التقية وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه لعمار بن ياسر رضى الله عنه الا أن هذا النوع من التقية يجوز لغير الانبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام فأما في حق المرسلين صلوات الله عليهم أجمعين فما كان يجوز ذلك فيما يرجع الى أصل الدعوة الى الدين الحق وقد جوزه بعض الروافض لعنهم الله ولكن تجوز ذلك محال لانه يؤدي الى أن لا يقطع القول بما هو شريعة لاحتمال أن يكون قال ذلك أو فعله تقية والقول بهذا محال وقوله الا أنه كان لا يجعل في القتل تقية يعني اذا أكره على قتل مسلم ليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المخلوق في معصية الخالق وإيثار روحه على روح من هو مثله في الحرمة وذلك لا يجوز وبهذا يتبين عظم حرمة المؤمن لان الشرك بالله أعظم الاشياء وزرا وأشدّها تحريما قال الله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه الى قوله عز وجل أن دعوا الاربعة ولدا ثم يباح له اجراء كلمة الكفر في حالة الاكراه

ولا يباح الاقدام على القتل في حالة الاكراه فيه يتبين عظم حرمة المؤمن عند الله تعالى وهو
 مراد ابن عباس رضي الله عنه انما التقية باللسان ليس باليد يعني القتل والتقية باللسان هو اجراء
 كلمة الكفر مكرها وعن حذيفة رضي الله عنه قل فتنة السوط أشد من فتنة السيف قلوا له
 وكيف ذلك قال ان الرجل يضرب بالسوط حتى يركب الخشب يعني الذي يراد صلبه يضرب
 بالسوط حتى يصعد السلم وان كان يعلم ما يراد به اذا صعد وفيه دليل ان الاكراه كما يتحقق
 بالتهديد بالقتل يتحقق بالتهديد بالضرب الذي يخاف منه التلف والمراد بالفتنة العذاب قال الله
 تعالى ذوقوا فنتنكم وقال الله تعالى ان الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات أي عذبوهم فمعناه عذاب
 السوط أشد من عذاب السيف لان الألم في القتل بالسيف يكون في ساعته وتوالى الألم في
 الضرب بالسوط الى أن يكون آخره الموت وقد كان حذيفة رضي الله عنه ممن يستعمل
 التقية على ما روى أنه يدارى رجلا فقيل له انك منافق فقال لا ولكني اشتري ديني بعضه
 ببعض مخافة أن يذهب كله وقد ابتلى ببعض ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 على ما روى أن المشركين أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله في غزوه فلما
 تخلف منهم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام
 أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وذكر عن مسروق رحمه الله قال بعث معاوية
 رضي الله عنه ثمائل من صفر تباع بأرض الهند فربها على مسروق رحمه الله قال والله لو
 أني أعلم أنه يقتلني لفرقتها ولكني أخاف أن يعذبني فيفتني والله لا أدري أي الرجلين معاوية
 رجل قد زين له سوء عمله أو رجل قد يئس من الآخرة فهو يتمتع في الدنيا وقيل هذه
 ثمائل كانت أصيبت في الغنime فأمر معاوية رضي الله عنه ببيعها بأرض الهند ليتخذها الاسلحة
 والكراع للغزاة فيكون دليلا لابي حذيفة رحمه الله في جواز بيع الصنم والصليب ممن
 يعبد كما هو طريقة القياس وقد استعظم ذلك مسروق رحمه الله كما هو طريق الاستحسان
 الذي ذهب اليه أبو يوسف ومحمد رحمه الله في كراهة ذلك ومسروق من علماء التابعين
 وكان يراحم الصحابة رضي الله عنهم في الفتوى وقد رجع ابن عباس الى قوله في مسئلة النذر
 بذبح الولد ولكن مع هذا قول معاوية رضي الله عنه مقدم على قوله وقد كانوا في المجتهدين
 يلحق بعضهم الوعيد بالبعض كما قال علي رضي الله عنه من أراد أن يتقحم جرائم جهنم فليقل
 في الحديث بقول زيد رضي الله عنه وانما قلنا هذا لانه لا يظن بمسروق رحمه الله انه قال في

معاوية رضى الله عنه ما قال عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة رضى الله عنهم وكان كاتب الوحي وكان أمير المؤمنين وقد أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملك بعده فقال له عليه السلام يوما إذا ملكت أمر أمتي فاحسن اليهم إلا أن نوبته كانت بعد انتهاء توبة علي رضى الله عنه ومضي مدة الخلافة فكان هو مخطئا في مزاحمة علي رضى الله عنه تاركالما هو واجب عليه من الانقياد له لا يجوز أن يقال فيه أكثر من هذا ويحكى أن أبا بكر أحمد بن الفضل رحمه الله كان ينال منه في الابتداء فرأى في منامه كان شعرة تدلت من لسانه الى موضع قدمه فهو يطؤها ويتألم من ذلك ويقطر الدم من لسانه فسأل المعبر عن ذلك فقال انك تنال من واحد من كبار الصحابة رضى الله عنه فإياك ثم إياك وقد قيل في تأويل الحديث أيضا ان تلك التماثيل كانت صفارا لا تبدو للناظر من بعد ولا بأس باتخاذ مثل ذلك على ما روى انه وجد خاتم دانيال عليه السلام في زمن عمر رضى الله عنه كان عليه نقش رجل بين أسدين يلحسانه وكان على خاتم أبي هريرة ذبابتان فعرفنا انه لا بأس باتخاذ ما صغر من ذلك ولكن مسرورا رحمه الله كان يبالغ في الاحتياط فلا يجوز اتخاذ شيء من ذلك ولا ييمه ثم كان تفريق ذلك من الأمر بالمعروف عنده وقد ترك ذلك مخافة على نفسه وفيه تبين أنه لا بأس باستعمال التقية وانه يرخص له في ترك بعض ما هو فرض عند خوف التلف على نفسه ومقصوده من ايراد الحديث ان يبين أن التعذيب بالسوط يتحقق فيه الا كراه كما يتحقق في القتل لانه قال لو علمت انه يقتلني لفرقتها ولكن أخاف أن يعذبني فيفتنني فتبين بهذا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال لا جناح على في طاعة الظالم اذا أكرهني عليها وانما أراد بيان جواز التقية في اجراء كلمة الكفر اذا أكرهه المشرك عليها فالظالم هو الكافر قال الله تعالى والكاغرون هم الظالمون ولم يرد به طاعة الظالم في القتل لان الأثم على المكره في القتل لا يندفع بعذر الا كراه بل اذا قدم على القتل كان آثما اثم القتل على ما بينه والله أعلم

باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين

(قال رحمه الله) ولو أن لصوصا من المسلمين غير المتأولين أو من أهل الذمة تجمعوا فغلبوا على مصر من امصار المسلمين وأمروا عليهم أميرا فأخذوا رجلا فقالوا انقتلنك

أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لحم هذا الخنزير ففعل شيئاً من ذلك كان عندنا في سمة لأن حرمة هذه الأشياء ثابتة بالشرع وهي مفسدة بحالة الاختيار فإن الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله عز وجل إلا ما اضطررتم اليه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار وقد تحققت الضرورة هنا لخوف التلف على نفسه بسبب الإكراه فالتحقت هذه الأعيان في حالة الضرورة بسائر الأطعمة والاشربة فكان في سمة من تناول منها وإن لم يفعل ذلك حتى يقتل كان آثماً وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون آثماً وكذلك هذا فيمن أصابته نخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات فعلى ظاهر الرواية يكون آثماً وعلى رواية أبي يوسف لا يكون آثماً فالأصل عند أبي يوسف أن الأثم ينفي عن المضطر ولا تكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه وقال تعالى فمن اضطر في نخمصة غير متجانف لأثم فإن الله غفور رحيم وهذا لأن الحرمة بصفة أنها ميتة أو خمر وبالضرورة لا ينعدم ذلك فإذا امتنع كان امتناعه من الحرام فلا يكون آثماً فيه وجه ظاهر الرواية أن الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لأنها مستثناة بقوله تعالى إلا ما اضطررتم اليه فاما أن يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحاً قبل التحريم فبقي على ما كان في حالة الضرورة أو يقال الاستثناء من التحريم إباحة وإذا ثبتت الإباحة في حالة الضرورة فامتناعه من تناول حتى تلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه فيكون آثماً في ذلك وصفة الخمرية توجب الحرمة لمعنى الرفق بالمتناول وهو أن يمنعه من استعمال عقله ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة وكذلك لحم الخنزير لما في طبع الخنزير من الانتهاب والغذاء أثر في الخلق والرفق هنا في الإباحة عند الضرورة لأن اتلاف البعض أهون من اتلاف الكل وفي الامتناع من تناول هلاك الكل فتثبت الإباحة في هذه الحالة لهذا المعنى وكذلك لو أوعده بقطع عضو أو بضرب مائة سوط أو أقل منها مما يخاف على نفسه أو عضو من أعضائه لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس (الآ ترى) أن المضطر كما لا يباح له قتل الإنسان لئلا كل من لحمه لا يباح له قطع عضو من أعضائه والضرب الذي يخاف منه التلف بمنزلة القتل على ما بينا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف والأعضاء في هذا سواء حتى لو أوعده بقطع أصبع أو أنملة يتحقق به الإلجاء فكل ذلك مجرم باحترام النفس تبعاً لها ولو أوعده بضرب سوط أو سوطين لم يسمعه

تناول ذلك لانه لا يخاف على نفسه ولا على عضو من أعضائه بما هدد به انما يفعله ذلك أو يؤلمه ألما يسيرا والالقاء لا يتحقق به (ألا ترى) أن بالا كراه بالحبس والقيد لا يتحقق الالقاء حتى لا يباح له تناول هذه الاشياء والغم الذي يصيبه بالحبس ربما يزيد على ما يصيبه بضرب سوط أو سوطين (ألا ترى) أن الجهال يتهازلون فيما بينهم بهذا المقدار وكذلك كل ضرب لا يخاف منه تلف نفس أو ذهاب عضو في أكثر الرأي وما يقع في القلب لان غالب الرأي يقام مقام الحقيقة فيما لا طريق الى معرفته حقيقة قال وقد وقت بعضهم في ذلك أدنى الحدود أربعين سوطا فان هدد باقل منها لم يسمه الاقدام على ذلك لان مادون الأربعين مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا ولكننا نقول نصب المقدار بالرأي لا يكون ولا نص في التقدير هنا وأحوال الناس تختلف باختلاف تحمل أبدانهم للضرب وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكره الى غالب رأيه فان وقع في غالب رأيه أنه لا يتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ وان خاف على نفسه التلف منه يصير ملجأ وان كان التهديد بعشرة أسواط وهكذا نقول في التعزير للامام أن يبلغ بالتعزير تسعة وثلاثين سوطا اذا كان في أكثر رأيه أنه لا يتلف به نفسه ولا عضوا من أعضائه وكذلك ان تغلب هؤلاء اللصوص على بلد ولكنهم أخذوا رجلا في طريق أو مصر لا يقدر فيها على غوث لان الاعتبار خوفه التلف على نفسه وذلك يتمكنهم من ايقاع ما هددوه به قبل أن يحضر الغوث ولو توعدوه على شيء من ذلك بحبس سنة أو بقيد ذلك من غير أن يمنوه طعاما ولا شرابا لم يسمه الاقدام على شيء من ذلك لان الحبس والقيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولدفع الحزن لا يسمه تناول الحرام (ألا ترى) ان شارب الخمر في العادة انما يقصد بشربها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الالقاء بالحبس لتحقق بحبس يوم أو نحوه وذلك بميد وان قالوا لنجيعنك أو لنفعلن بعض ما ذكرنا لم ينبغ له أن يفعل ذلك حتى يجي من الجوع ما يخاف منه التلف لان الجوع شيء يهيج من طبعه وبأدى الجوع لا يخاف منه التلف انما يخاف التلف عند نهاية الجوع بان تخلو المعدة عن مواد الطعام فتحترق وشي منه لا يوجد عند أدنى الجوع (ألا ترى) ان الاكراه في هذا معتبر بالضرورة والمضطر الذي يخاف على نفسه من العطش والجوع يباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح له ذلك عند أدنى الجوع ما لم يخف التلف على نفسه وهذا بخلاف ما تقدم اذا هددوه بضرب سوط

فان هناك يباح له التناول ولا يلزمه أن يصبر الى أن يبلغ الضرب حدا يخاف منه التلف على نفسه لان الضرب فعل الغير به فينظر الى ما هدد به فاذا كان يخاف منه التلف يباح الاقدام عليه باعتبار ان تمكنه من ايقاع ما هدد به يجعل حقيقة الايقاع والجوع هنا يهيج من طبعه وليس هو فعل الغير به فانما يعتبر القدر الموجود منه وقد قيل انما يعتبر اذا كان يعلم أن الجوع صار بحيث يخاف منه التلف وأراد أن يتناول مكنوه من ذلك فاما اذا كان يعلم انه لو صبر الى تلك الحالة ثم أراد أن يتناول لم يمكنه من ذلك فليس له أن يتناول الا اذا كان بحيث ياحقه الفوت الى أن ينتهي حاله الى ذلك فينشد لا يسمعه الاقدام عليه باذني الجوع قال وكل شيء جازله فيه تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذلك يجوز عندنا الكفر بالله اذا أكره عليه وقلبه مطمئن بالايمان وهذا يجوز في العبادة فان حرمة الكفر حرمة ثابتة مضمنة لا تنكشف بحال ولكن مراده أنه يجوز له اجراء كلمة الشرك على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان لان الاجاء قد تحقق والرخصة في اجراء كلمة الشرك ثابتة في حق الملجأ بشرط طمأنينة القلب بالايمان الا أن هنا ان امتنع كان مثابا على ذلك لان الحرمة باقية فهو في الامتناع متمسك بالعزيمة والمتمسك بالعزيمة أفضل من المترخص بالرخصة قال وقد بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه قال ما من كلام أتكلم به يدرأ عني ضربتين بسوط غير ذي سلطان الا كنت متكلم به وانما نضع هذا على الرخصة فيما فيه الالم الشديد وان كان من سوطين فاما أن نقول السوطان اللذان لا يخاف منهما تلف يوجبان الرخصة له في اجراء كلمة الشرك فهذا مما لا يجوز أن يظن بعبد الله رضي الله عنه وأما تصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثل فليبان الرخصة عند خوف التلف وقيل السوطان في حقه كان يخاف منهما التلف لضعف نفسه فقد كان بهذه الصفة على ما روى انه صعد شجرة يوما فضحكت الصحابة رضي الله عنهم من دقة ساقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضحكوا فهما ثقيلان في الميزان ولو أن هؤلاء اللصوص قالوا شيئا من ذلك للرجل والرجل لا يرى انهم يقدمون عليه لم يسمعه الاقدام على المحرم لان المعتبر خوف التلف ولا يصير خائفا التلف اذا كان يعلم انهم لا يقدمون عليه وان هددوه به وقد بينا ان مالا طريق الى معرفته حقيقة يتمبر فيه غالب الرأي فان كان لا يخاف أن يقدموا عليه في أول مرة حتى يعاودوه لم ينبغ له أن يقدم على ذلك حتى يعاودوه وهذا على ما يقع في القلب (ألا ترى) انك لو رأيت رجلا يتعب عليك دارك من

خارج أو دخل عليك ليلا من الثقب بالسيف وخفت أن أنذرتك يضربك وكان على أكثر
 رأيك ذلك وسمعتك أن تقتله قبل أن تعلمه إذا خفت أن يسبقك أن أعلمته وفي هذا اتلاف
 نفس ثم أجاز الاعتماد على غالب الرأي لتعذر الوقوع على حقيقته فكذلك فيما سبق ولو
 هددوه بقتل أو اتلاف عضو أو بحبس أو قيد ليقر لهذا الرجل بألف درهم فأقر له به
 فلا قرار باطل أما إذا هددوه بما يخاف منه التلاف فهو ملجأ إلى الإقرار محمول عليه والقرار
 خبر متميل بين الصدق والكذب فأنما يوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق وذلك
 ينعدم بالالتهاء وكذلك أن هددوه بحبس أو قيد لأن الرضا ينعدم بالحبس والقيد بما يلحقه
 من الهم والحزن به وانعدام الرضا يمنع ترجيح جانب الصدق في إقراره ثم قد بينا أن الإكراه
 نظير الهزل ومن هزل بإقراره لغيره وتصادقا على أنه هزل بذلك لم يلزمه شيء فكذلك
 إذا أكره عليه فإن قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة شرط الخيار وشرط الخيار يمنع صحة الإقرار
 قلنا لا كذلك بل متى صح شرط الخيار مع الإقرار بالمال لا يجب المال حتى لو قال كفلت
 لفلان عن فلان بألف درهم على أني بالخيار لا يلزمه المال فأما إذا أطلق الإقرار بالمال وهو
 خبر عن الماضي فلا يصح معه شرط الخيار والا كراه هنا متحقق فأنما يعتبر بموضع يصح
 فيه اشتراط الخيار وهذا بخلاف ما تقدم من تناول الحرام لأن المؤثر هناك الإلجاء وذلك
 ما يخاف منه التلاف وهنا المانع من وجوب المال انعدام الرضا بالالتزام وقد انعدم الرضا
 بالإكراه وإن كان بحبس أو قيد قال شريح رحمه الله القيد كره والوعيد كره والضرب
 كره والسجن كره وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين إذا ضربت أو بفت
 أو جوعت أي هو ليس بطائع عند خوف هذه الأشياء وإذا لم يكن طائما كان مكرها ولو توعدوه
 بضرب سوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم على الإقرار بألف فأقر به كان الإقرار جائزا
 لأنه لا يصير مكرها بهذا القدر من الحبس والقيد فالجهال قد يتهزلون به فيما بينهم فيحبس
 الرجل صاحبه يوما أو بعض يوم أو يقيد من غير أن يفهم ذلك وقد يفعل المرء ذلك بنفسه
 فيجعل القيد في رجله ثم يمشي تشبها بالمقيد أرايت لو قالوا له لنطرقنك طريقة أو لنسمنك
 أو لتقرن به أما كان إقراره جائزا والحد في الحبس الذي هو الإكراه في هذا ما يجيء منه
 الاغتمام البين وفي الضرب الذي هو الإكراه ما يجد منه الألم الشديد وليس في ذلك حد
 لا يزداد على ذلك ولا ينقص منه لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر

ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فمأراى أنه اكره ابطال الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فالوجيه الذى يضع الحبس من جاهه تأثير الحبس والقيد يوما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم تقدر فيه بشي وجعلناه موكولا الى رأي الناضى لينبى ذلك على حال من ابتلى به ولو أكرهوه على أن يقر لرجل بألف درهم فأقر له بخمسمائة كان باطلا لانهم حين أكرهوه على ألف فتدأ كرهوه على أقل منها فالحسمائة بعض الاف ومن ضرورة امتناع صحة الاقرار بالالف اذا كان مكرها امتناع صحة اقراره بما هو دونه ولان هذا من عادات الظلمة أنهم يكرهون المرء على الاقرار وبديل الخط بألف ويقنعون منه ببعضه فبهذا الطريق جعل مكرها على مادون الاف ولو أقر بالفين لزمه ألف درهم لانه طائع في الاقرار في احد الافين وليس من عادات الظلمة أن يتحكموا على المرء بما لم يصرادهم أكثر من ذلك وفرق أبو حنيفة بين هذا وبين ما اذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالفين فان هناك لا تقبل الشهادة على شئ وقال هناك لا يصح اقراره بقدر ألف وتصح الزيادة لان في الشهادة تعتبر الموافقة من الشاهدين لفظا ومعنى وقد انعدمت الموافقة لفظا فالاف غير الافين وهنا المكره مضار متعنت فانما يعتبر في حقه المعنى دون اللفظ وقد قصد الاضرار به بالزام الاف اياه باقراره فيرد عليه قصده ولا يلزمه الاف بما أقر به ويلزمه ما زاد عليه ولو أقر بألف دينار لزمته لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة فيكون هو طائما في جميع ما أقر به من الجنس الآخر ولا يقال الدراهم والدنانير جملا كجنس واحد في الاحكام لان هذا في الانشاءات فاما في الاخبارات فهما جنسان كما في الدعوى والشهادة فانه اذا ادعى الدراهم وشهد له الشهود بالدنانير لا تقبل والاقرار اخبارا هنا فالدراهم والدنانير فيه جنسان وكذلك ان أقر له بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكييل أو الموزون فهو طائع متى أقر به ولو أكرهوه على أنه يقر له بألف فأقر له ولفلان الغائب بألف فالأقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء أقر الغائب بالشركة أو انكرها وقال محمد ان صدقة الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذى أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال وأصل المسئلة ما بيناه في الاقرار ان المريض اذا أقر لوارثه ولا جنبي بدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاقرار باطل على كل حال لانه أقر بأن المال مشترك بينهما ولا وجه لاثبات الشركة للوارث فيبطل الاقرار

كله وهنا أقربا مال . شتركا بينهما ولا وجه لاثبات الشركة لمن أكره على الاقرار له فكان الاقرار باطلا وكذلك عند محمد ان صدقه الاجنبي بالشركة وان كذبه فله نصف المال لانه أقر له بنصف المال وادعي عليه شركة الوارث معه وهنا أيضا أقر للغائب بنصف المال طائما وادعي عليه شركة الحاضر معه فكان اقراره للغائب بنصف المال صحيحا ودعواه الشركة باطلة ولو أكرهوه على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد وقبضها باصره جازت في حصة زيد لانه ملكه نصف الجارية طائما والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الهبة وبطلت في حصة عبد الله بالا كراه ثم الهبة انشاء التصرف فبطلانه في نصيب من أكره عليه لا يمنع من صحته في نصيب الآخر كالوصية فان من أوصى لوارثه ولاجنبي جازت الوصية في نصيب الاجنبي بخلاف الاقرار ولو كان ذلك في ألف درهم بطلت الهبة كلها أما عند أبي حنيفة فلانه لا يجوز هبة ما يحتمل القسمة من رجلين اذا كان طائما في حقهما فاذا كان مكرها في حق أحدهما كان أولى وأما عند أبي يوسف ومحمد فانما لا يجوز هنا لان الهبة بطلت في نصيب عبد الله من الاصل فلو صحت في نصيب زيد كانت في مشاع يحتمل القسمة وذلك يمنع صحة الهبة (ألا ترى) أنه لو وهب داره من رجل فاستحق نصفها بطلت الهبة في الثاني واستشهد لهذا بما لو اشترى دارا وهو شفيعها مع رجل غائب فقبضها ووهبها وسامها ثم حضر الغائب فأخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الآخر لان في النصف المأخوذ بالشفعة الهبة تبطل من الاصل وكذلك لو وهب لرجل دارا على أن يعوضه من نصفها خمرافا للهبة تبطل في النصف الباقي لبطلانها في النصف الذي شرط فيه الخمر عوضا وهذا بخلاف المريض اذا وهب داره من انسان ولا مال له غيرها ثم مات فان الهبة تنتقض في الاثنين لحق الورثة وتبقى في الثالث صحيحة لان الهبة في الكل صحيحة في الابتداء وانما تنتقض في الاثنين لحق الورثة بموت الواهب فكان الشيوع في الثالث طارئا وذلك لا يبطل الهبة كما لو وهب داره من انسان ثم رجع في نصفها وفيما تقدم من المسائل المبطل للهبة في النصف مقترن بالسبب فبطلت الهبة في ذلك النصف من الاصل فالشيوع في النصف الباقي يكون مقارنا لا طارئا ولو أكرهوه على هبة جاريته لرجل ودفعها اليه فوهب ودفع فاعتقها الموهوب له جاز عتقه وغرم المعتق قيمتها أما قوله ولو دفعها اليه فهو فصل من الكلام فان الا كراه على الهبة يكون اكرهاها على الدفع بخلاف الا كراه على البيع فانه لا يكون اكرهاها

على التسليم والفرق أن المكره مضار متعنت والهبة لا توجب الملك بنفسها ما لم يتصل بها القبض فإذا كان الضرر الذي قصده المكره وهو إزالة ملكه لا يحصل إلا بالقبض تعدى الإكراه إليه وإن لم ينص عليه فأما البيع فوجب الملك بنفسه والاضرار به يتحقق متى صح فلا تعدى الإكراه عن البيع إلى شيء آخر وإذا سلم بعد ذلك بغير أمره كان طائما في التسليم ويوضحه أن القبض في باب البيع يوجب ملك التصرف وذلك حكم آخر غير ماهو الموجب الأصلي بالبيع وهو ملك الغير فلا تعدى الإكراه إليه بدون التنصيص عليه وأما القبض في باب الهبة فيوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك الغير فلهذا كان الإكراه على الهبة إكراها على التسليم ثم بسبب الإكراه تقسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة توجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصنافنا أن فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فإذا أعتقها أو دبرها أو استولدها فقد لاقى هذه التصرفات منه ملك نفسه فكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها لأن رد العين كان مستحقا عليه وقد تعذر بنفوذ تصرفه فيه فعليه قيمتها كالمشترأة شراء فاسدا وإذا شاء المكره في هذا كله رجوع على الذين أكرهوه بقيمتها لأنهم أتلوا عليه ملكه فإن الإكراه بوعيد متلف يجعل المكره ملجأ وذلك يوجب كون المكره آلة للمكره ونسبة الفعل إليه فيما يصلح أن يكون آلة وهو في التسليم والا تلاف الحاصل به يصاح أن يكون آلة للمكره فإذا صار الاتلاف منسوبا إلى المكره كان ضامنا للقيمة فإن ضمنهم القيمة رجعوا بها على الموهوب له لأنهم قاموا في الرجوع عليه مقام من صحبهم ولأنهم ملكوها بالصحة ولو كانت قائمة من هذا الموهوب له كان لهم أن يأخذوها منه وإذا أتلوها بالاتفاق كان لهم أن يضمّنوه قيمتها فإن قيل لماذا لا تنفذ الهبة من جهتهم قلنا لأنهم ما وهبوها له وإنما قصدوا الاضرار بالمكره لا التبرع من جهتهم بخلاف الغاصب إذا وهب المفصوب ثم ضمن القيمة فإن هناك قصد تنفيذ الهبة من جهته فإذا ملكه بالضمان نفذت الهبة من جهته كما قصدها ولذلك لو أكرهوه على البيع والتسليم ففعل فأعتقه المشتري أو دبره أو كانت أمة فاستولدها نفذ ذلك كله عندنا وقال زفر لا ينفذ شيء من ذلك وأصل المسئلة أن المشتري من المكره بالقبض يصير ماله عندنا خلافا لزفر رحمه الله وحجته في ذلك أن بيع المكره دون البيع بشرط الخيار للبائع فالبائع هناك راض بأصل السبب والبيع هناك يتم بموت البائع وهنا لا يتم ثم هناك المشتري لا يملكه بالقبض فهنا أولى إذ بيع المكره كبيع الهازل

ولو تصادقا انه كان البيع بينهما هزلا لم يملك المشتري المبيع بالقبض فكذلك اذا كان البائع مكرها وكلامه في الاكراه بالقتل أوضح لان الفعل ينعدم في جانب المكره بالايجاب فيصير كان المكره باثر ذلك بنفسه فلا يملكه المشتري بالقبض وان كان لو أجاز المالك طوعا صح* وحجتنا في ذلك أن بيع المكره فاسد والمشتري بالقبض بحكم البيع الفاسد يصير مالكا وبيان الوصف ان ماهو ركن العقد لم ينعدم بالاكراه وهو الايجاب والقبول في محله وانما انعدم ماهو شرط الجواز وهو الرضى قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وتأثير انعدام شرط الجواز في افساد العقد كما هو في الربا فان المساواة في أموال الربا شرط جواز العقد فاذا انعدمت المساواة كان العقد فاسدا وكان المالك ثابتا للمشتري بالقبض فهذا مثله بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وهذا لان قوله على اني بالخيار شرط ولكن لا يمكن ادخاله على أصل السبب لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون داخلا على حكم السبب لان الحكم يحتمل التأخر عن السبب وبهذا تبين أن البائع هناك غير راض بالسبب في الحال لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان أضعف من بيع المكره لان المكره راض بالسبب لدفع الشرع عن نفسه غير راض بحكم السبب والخيار الثابت للمكره من طريق الحكم فيكون نظير خيار الرؤية وخيار العيب وذلك لا يمنع انقضاء السبب في الحكم مقيدا لحكمه فكذلك بيع المكره وكذلك الهازل فانه غير راض بأصل البيع لان البيع اسم للجد الذي له في الشرع حكم والهزل ضد الجد فاذا تصادقا على انهما لم يباشرا ماهو سبب الملك لا ينعقد البيع بينهما موجبا للملك وهنا المكره دعي الى الجد وقد أجاب الى ذلك لانه لو أتى بغيره كان طائما فكان بيع المكره أقوى من بيع الهازل من هذا الوجه وانما ينعدم الفعل في جانب المكره اذا صار منسوباً الى المكره وذلك يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره وفي البيع لا يصلح أن يكون هو آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يتحقق فيه المكره مباشرا للبيع فان قيل هو في التسليم يصلح أن يكون آلة للمكره فينتقل ذلك الى المكره ويصير كأنه سلم بنفسه فلا يملكه المشتري * قلت هو في التسليم متمم للعقد فلا يصلح أن يكون آلة للمكره وانما يصلح أن يكون آلة للمكره في تسليم ابتداء غصب وثبوت الملك في البيع الفاسد لا ينبغي على ذلك وانما ينبغي على تسليم هو حكم العقد وذلك متصور على المكره

أيضا بوضوحه انه لا تأثير الا كراه في تبديل محل الفعل ولو أخر جنا هذا التسليم من أن يكون متمم للعقد جعلناه غصبا ابتداء بنسبته الى المكره فيتبدل بسبب الا كراه ذات الفعل واذا كان لا يجوز أن يتبدل محل الفعل بسبب الا كراه فكيف يجوز أن يتبدل ذاته ومن أصحابنا رحمهم الله من علل لتنفيذ عتق المشتري من غير تعرض للمالك فنقول إيجاب البيع مطلقا تسليط للمشتري على العتق والا كراه لا يمنع صحة التسليط على العتق ونفوذ العتق بحكمه كما لا يمنع الا كراه صحة الاعتاق (الأتري) انه لو أكره على أن يوكل في عتق عبده ففعل وأعتقه الوكيل نفذ عتقه فهذا مثله واذا ثبت نفوذ العتق والتدبير والاستيلاء فقد تعذر على المشتري رد عينها فيضمن قيمتها للبائع فان شاء البائع ضمن الذين أكرهوه لان العقد وما يتمه وان لم يصر مضافا اليهم فلا تلاف الحاصل به يصير مضافا اليهم في حق البائع لان المكره يصلح أن يكون آلة لهم في الاتلاف فكان له أن يضمهم قيمتها ثم يرجعون بها على المشتري لانهم قاموا مقام البائع أو لانهم ملكوها بالضمآن ولا يمكن تنفيذ البيع من جهةهم فيرجعون على المشتري بقيمتها لانه ألتفها عليهم طوعا بالاعتاق ولو ان المشتري ألتفها والموهوب له لم يفعل بها ذلك ولكنه باعها أو وهبها وسلمها أو كاتبها كان لمولاها المكره أن ينتقض جميع ذلك لان هذه التصرفات تحتل النقض فينقض لحق المكره بخلاف العتق (الأتري) أن العتق لا ينتقض لحق المرتهن والبيع والهبة والكتابة تنقض لحقه * فان قيل فأين ذهب قولكم ان بيع المكره فاسد والمشتري شراء فاسدا لا ينقض منه هذه التصرفات بعد القبض لحق البائع * قلنا لان هناك البائع سلم المبيع راضيا به فيصير بالتسليم مسلطا للمشتري على هذه التصرفات وهنا المكره غير راض بالتسليم ولو رضى بالتسليم تم البيع فوزانه المشتري شراء فاسدا اذا أكره البائع على التسليم فسلمه مكرها وهذا لان الفاسد معتبر بالصحيح وفي البيع الصحيح اذا قبضه المشتري بغير اذن البائع وتصرف فيه ينقض من تصرفاته ما يحتمل النقض لابقاء حق البائع في الحبس دون ما لا يحتمل النقض قال وليس في شيء يكره عليه الانسان الا وهو يرد الا ما جرى فيه عتق أو تدبير أو ولادة أو طلاق أو نكاح أو نذر أو رجعة أو في الإيلاء ممن لا يقدر على الجماع فان هذه الاشياء تجوز في الا كراه ولا ترد وأصل المسئلة أن تصرفات المكره قولا منمقد عندنا الا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والنكاح والعتاق وجميع ما سمينا فهو لازم وقال الشافعي تصرفات المكره قولا

يكون لغوا اذا كان الا كراه بنـير حق بمنزلة تصرفات الصبي والمجنون ويستوى ان كان
الا كراه بحبس أو قتل * وحجته في ذلك قوله تعالى لا اكره في الدين والمراد نفي الحكم
لما يكره عليه المرء في الدين قال عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه فهذا يدل على ان ما يكره عليه يكون مرفوعا عنه حكمه وانمـه وعينه الا بدليل والمعنى
فيه ان هذا قول موجب للحرمة فلا كراه الباطل عليه يمنع حصول الفرقة كالردة وتأثيره ان
انعقاد التصرفات شرعا بكلام يصدر عن قصد واختيار معتبر شرعا ولهذا لا ينمقد شيء من ذلك
بكلام الصبي والمجنون والناثم وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعا فيما تكلم به بل هو مكره
عليه والا كراه يضاد الاختيار فوجب اعتبار هذا الا كراه في انعدام اختياره به لكونه اكرها
بالباطل ولا يكونه معذورا في ذلك فاذا لم يبق له قصد معتبر شرعا التحق بالمجنون بخلاف العنـين اذا
أكرهه القاضى على الفرقة بدمـضى المدة أو المولى بعدها لان ذلك اكره بحق لانعدام اختياره
شرعا (ألا ترى) ان المديون اذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذي اذا أسلم عبده
فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا أكرهه على البيع بنـير حق قال وعلى هذا قلت واذا
أكره الحربى على الاسلام صح اسلامه ولو أكره المستأمن أو الذمى على الاسلام لا يصح
اسلامه لانه اكره بالباطل ولا يدخل فيه السكران فانه غير معذور شرعا فهو في المعنى
كالمكره بحق فيكون قصده واختياره معتبرا شرعا ولهذا نفذ منه جميع التصرفات ولهذا
صح اقراره بالطلاق هناك ولا يصح هنا اقراره بالطلاق بالاتفاق فكذلك انشاؤه وهذا
بخلاف الهازل لانه قاصدا الى التكلم بالطلاق مختار له فان باب الهزل واسع فلما اختار عند
الهزل التكلم بالطلاق من بين سائر الكلمات عرفنا انه مختار للفظ وان لم يكن مريدا
لحكمه فأما المكره فقير مختار في التكلم بالطلاق هنا لانه لا يحصل له النجاة اذا تكلم بشيء
آخر وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يجامع امرأة وهى أم امرأته فانها تحرم عليه لانا
ادعينا هذا في الاقوال التى يكون ثبوتها شرعا بناء على اختيار صحيح فأما الافعال فتحققها
بوجودها حسا (ألا ترى) انه اذا تحقق ذلك من المجنون كان موجبا للفرقة أيضا فكذلك
من المكره بخلاف مانحن فيه ولان سبب الا كراه محافظة قدر الملك على المكره حتى قائم في
الا كراه على العتق المكره يضمن القيمة للمكره وكما يجب محافظة قدر ملكه عليه يجب محافظة
عين ملكه عليه ولا طريق لذلك سوى أن يجعل الفعل عدما في جانب المكره ويجعل هو آلة

للمكره واذا صار آله امتنع وقوع الطلاق والعناق ولا معنى لقولكم انه في التكلم لا يصلح
 آله فانكم جعلتموه آله حيث أوجبتم ضمان القيمة على المكره في العناق وضمان نصف
 الصداق على المكره في الطلاق قبل الدخول ثم ان لم يمكن أن يجعل آله حتى يصير الفعل
 موجودا من المكره يجعل آله حتى ينعدم الفعل في جانب المكره فيلغو طلاقه وعناقه
 * ووجبنا في ذلك ما روينا من الآثار في أول الكتاب والمعنى فيه انه تصرف من أهله في
 محله فلا ينافي كما لو كان طائعا وبيانه ان هذا التصرف كلام والاهلية للكلام يكون مميزا
 ومخاطبا وبالا كراه لا ينعدم ذلك وقد بينا انه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما
 أكره عليه حتى ينوع عليه الامر كما قررنا وهذا لان الخطاب ينبنى على اعتدال الحال وذلك
 لا يختلف فيه أحوال الناس فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحال في توجه الخطاب
 واعتبار كلامه شرعا تيسيرا للامر على الناس وبسبب الا كراه لا ينعدم هذا المعنى والسبب
 الظاهر متى قام مقام المعنى الخفي دار الحكم معه وجود او عدمه وبيان المحلية أنه ملكه ولولم
 يكن مكرها لكان تصرفه مصادفا محله وليس للطواعية تأثير في جعل ما ليس بمحل محلا
 ففرقنا ان التصرف صادف محله الا أن بسبب الا كراه ينعدم الرضا منه بحكم السبب ولا
 ينعدم أصل القصد والاختيار لان المكره عرف الشرين فاخترأهونهما وهذا دليل حسن
 اختياره فكيف يكون مفسد الاختياره وهو قاصد اليه أيضا لانه قصد دفع الشر عن نفسه
 ولا يتوصل اليه الا بإيقاع الطلاق وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصودا ففرقنا
 أنه قاصد مختار ولكن لا لعينه بل لدفع الشر عنه فيكون بمنزلة الهازل من حيث انه قاصد الى التكلم
 مختار له لا لحكمه بل لغيره وهو الهزل ثم طلاق الهازل واقع فيه يتبين ان الرضا بالحكم
 بعد القصد الى السبب والاختيار له غير معتبر وقد بينا ان حال المكره في اعتبار كلامه فوق
 حال الهازل لان الحكم للجد من الكلام والهزل ضد الجد والمكره يتكلم بالجد لانه يجب
 الى ما دعى اليه ولكنه غير راض بحكمه وهذا بخلاف الردة فانها تنبنى على الاعتقاد وهو
 التكلم بخبر عن اعتقاده وقيام السيف على رأسه دليل ظاهر على انه غير معتقد وانه في
 إخباره كاذب وكذلك الاقرار بالطلاق والقرار متميل بين الصدق والكذب وانما يصح
 من الطائغ لترجع جانب الصدق فان دينه وعقله يدعوانه الى ذلك وفي حق المكره قيام السيف
 على رأسه دليل على انه كذب والمخبر عنه اذا كان كاذبا فلاخبار به لا يصير صدقا فان أقرب

المقر باختياره لا يصير كائنا حقيقة وهذا بخلاف ما اذا هزل بالردة لان هناك انما يحكم بكفره
لا استخفافه بالدين فان الهازل مستخف لا محالة اذ الاستخفاف بالدين كفر فاما المكره فغير
مستخف ولا معتقد لما يخبر به مكرها ثم ان وجب محافظة قدر الملك على المكره فذلك
لا يدل على انه يجب محافظة عين الملك عليه كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو
موسر فانه يجب محافظة قدر الملك على الساكت بايجاب الضمان له على المعتق ولا يجب محافظة
عين ملكه بإبطال عتق المعتق وهذا لانه مكره على شئين التسكيم بالعناق والاتلاف وهو في
التسكيم لا يصالح آلة للمكره لان تسكيمه باسان الغير لا يتحقق وفي الاتلاف يصلح آلة له فجلنا
الاتلاف مضافا الى المكره فأوجبنا الضمان عليه وجعلنا التسكيم بالطلاق والعناق مقصورا
على المكره فحكمنا بنفوذ قوله بان المكره ينبغي أن يجعل آلة حتى ينعدم التسكيم في جانبه
حكمنا قلنا هذا شيء لا يمكن تحقيقه هنا فان الخلاف في الاكراه بالقتل والاكراه بالحبس
سواء وعند الاكراه بالحبس لا ينعدم الفعل في جانب المكره محال ثم نقول ليس للاكراه
تأثير في الاهدار والالغاء (ألا ترى) ان المكره على اتلاف المال لا يجعل فعله لغوا بمنزلة فعل
التهمة ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره فعرفنا ان تأثير الاكراه في تبديل النسبة
حتى يكون الفعل منسوبا الى المكره وهذا يقتصر على ما يصالح أن يكون المكره آلة
للمكره فلو اعتبرنا ذلك لاعدى الفعل في جانب المكره من غير أن يصير منسوبا الى المكره
كان تأثير الاكراه في الالغاء وذلك لا يجوز والمراد بالآية الحديث نفي الائم لارفع
الحكم وبه نقول ان الائم يرتفع بالاكراه حتى لو أكرهه على ايقاع الطلاق الثلاث أو الطلاق
حالة الحيض لا يكون آثما اذا ثبت ان تصرفاته تنعقد شرعا فلا يكون محتملا للفسخ بعد
وقوعه يلزم من المكره وما لا يعتمد تمام الرضا يكون لازما منه والطلاق والعناق لا يعتمد
تمام الرضا حتى ان شرط الخيار لا يمنع وقوعهما وما يحتمل الفسخ ويعتمد لزومه تمام الرضا
قلنا لا يكون لازما اذا صدر من المكره الا أن يرضى به بعد زوال الاكراه صريحا أو
دلالة فينشد يلزم لوجود الرضا منه به فان باع المشتري من المكره العبد من غيره وأعتقه
المشتري الآخر نفذ عتقه لان المشتري من المكره ملك بالشراء وان كان للمكره حق
الفسخ كما كان المشتري منه مالكا بالشراء وان كان له حق الفسخ الا ان عتق المشتري من
المكره قبل القبض لا ينفذ وعتق المشتري من المكره نافذ قبضه أو لم يقبضه

لان بيع المكره فاسد فالمشتري منه لا يصير مالكا الا بالقبض فأما بيع المشتري منه فصحيح
 وان كان للمكره حق الفسخ كالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه صح بيعه وان
 كان للبائع حق الفسخ فاذا صح البيع ملكه بنفس العقد وينفذ عتقه فيه ويصير بالعتق قابضا
 له ويوضحه أن المشتري بايجاب البيع لغيره يصير مسلطا له على العتق وهو لو أعتق بنفسه
 نفذ عتقه فينفذ عتق المشتري منه بتسليطه أيضا ثم كان للمولى الخيار ان شاء ضمن المكره
 قيمته اذا كان الوعيد بقتل لان الاتلاف صار منسوباً اليه وان شاء ضمن الذي أخذه منه
 لانه قبضه بشراء فاسد وقد تعذر رده وان شاء ضمن الذي أعتقه لانه أتلف المالة فيه بالاعتاق
 والعتق ينفذ من جهته حتى يثبت الولاء له فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة ان شاء
 على المشتري الاول وان شاء على المشتري الثاني لانه قام مقام المكره بعد ما ضمن له
 ولانه ملكه بالضمان وكل واحد منهما متعد في حقه فيضمن أيهما شاء فان ضمن المشتري
 الآخر المكره أو المكره رجع على المشتري الاول لان استرداد قيمته منه كاسترداد عينه
 وذلك مبطل لليمين جميعا فيرجع هو بالثمن على المشتري الاول ويرجع المشتري الاول بالثمن على
 مولاه وان ضمن المكره المشتري الاول أو ضمنه المكره نفذ البيع بين المشتري الاول والمشتري
 الآخر وكان الثمن له لانه كان باع ملك نفسه وكان البيع صحيحا فيما بينهما الا انه كان
 للمكره حق الفسخ فاذا سقط حقه بوصول القيمة اليه وقد تقرر الملك للمشتري الاول نفذ
 البيع بينه وبين المشتري الآخر ولو كان الا كراه بقاء أو حبس أو قتل على أن يبيعها منه
 بألف درهم وقيمتها عشرة آلاف فباعها منه بأقل من ألف درهم ففي القياس هذا البيع
 جائز لانه أتى بعقد آخر سوى ما أكره عليه فالبيع بخمسائة غير البيع بألف بدليل الدعوى
 والشهادة واذا أتى بعقد آخر كان طائفا فيه كما لو أكره على البيع فوهب له وفي
 الاستحسان البيع باطل لانه اذا أكرهه على البيع بألف فقد أكرهه على البيع بأقل من
 ألف لان قصد المكره الاضرار بالمكره وفي معنى الاضرار هذا البيع فوق البيع بألف
 فكان هو محصلا مقصود المكره فلهذا كان مكرها (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع بألف
 اذا باع بألفين ينفذ على الموكل والوكيل بشراء عين بألف اذا اشتراها بخمسمائة ينفذ على
 الموكل لان في هذا تحصيل مقصود الموكل فوق ما أمره به فلا يمد خلافا ولو باعه بأكثر
 من ألف كان البيع جائزا لان هذا في معنى الاضرار دون ما أمره به المكره فلم يكن

هو محصلا مقصود المكره فيما باشره وهذا لان المتنع من البيع بألف لا يكون ممتنعا من
البيع بألفين والمتنع من البيع بألف يكون ممتنعا من البيع بخمسمائة ولو أكرهوه على البيع
فوهبه نفذ ذلك لان المتنع من البيع قد لا يكون ممتنعا من الهبة المقصود الى الانعام ثم
هو مخالف للمكره في جنس ما أمره به فلا يكون محصلا مقصودا للمكره بل يكون طائعا
مخالفه كولو كيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار بخلاف البيع بخمسمائة فهناك ما خالف
المكره في جنس ما أمره به وتحصيل مقصود المكره فيما باشره أتم فكان مكرها وكذلك
لو أكرهوه على أن يقر له بألف درهم فوهب له ألف درهم جاز لان الهبة غير الاقرار
الاقرار من التجارة والهبة تبرع والمتنع من الاقرار قد لا يكون ممتنعا من الهبة فكان
هو في الهبة طائعا ولو أكرهوه على بيع جاريته ولم يسموا أحدا فباعها من انسان كان البيع
باطلا لان قصد المكره الاضرار بالمكره لا منفعة المشتري وان لم يبين المشتري لا يتمكن
الخلال في مقصود المكره فكان هو مكرها في البيع ممن باعه ولو أخذوه بمال ليؤديه وذلك
المال أصله باطل فأكروهه على أدائه ولم يذكروا له بيع جاريته فباعها ليؤدي ذلك المال
فالبيع جائز لانه طائع في البيع وانما أكرهه على اداء المال ووجهه أن بيع الجارية غير متعين
لاداء المال فقد يتحقق اداء المال بطريق الاستعراض والاستيهاب من غير بيع الجارية
وهذا هو عادة الظلمة اذا أرادوا أن يصادروا رجلا يحكمون عليه بالمال ولا يذكرون له بيع
شيء من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه فالحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول من أين أؤدي ولا
مل لي فاذا قال له الظالم ببيع جاريتهك فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها ولو أكرهوه
على أن يبيع جاريته من فلان بألف درهم فباعها منه بقيمة ألف درهم دناير جاز البيع في القياس
لان الدراهم والدناير جنسان حقيقة وهو في الاستحسان باطل لانهما في المعنى والمقصود
جنس واحد وقد بينا فيما تقدم ان في الانشآت جملا كجنس واحد كما في شراء ما باع باقل
مما باع وفي شراء المضارب باحد النقدين ورأس المال من النقد الآخرو في الاخبارات هما
جنسان مختلفان وبهذا يتضح الفرق بين هذا وبين الاقرار الذي سبق فالاقرار اخبار والدراهم
والدناير في ذلك جنسان مختلفان وهنا انما أكرهه على انشاء البيع والدراهم والدناير في ذلك
جنس واحد فكان البيع باطلا ولو أكرهوه على أن يبيعها بألف درهم فباعها بعرض أو حنطة أو
شمير جاز البيع بكل حال لان البيع يختلف باختلاف العرض وهو آت بمقد آخر سوى

ما أكره عليه حقيقة وحكم، وقد يمتنع إلا أناس من البيع بالنقد ولا يمتنع من البيع بالعرض
لماله من الغرض في ذلك العرض وقد يمتنع من البيع بالعرض ولا يمتنع من البيع بالنقد فالمكره
على أحد النوعين يكون طائعا في العقد الآخر إذا باشره والله أعلم بالصواب

باب الإكراه على العتق والطلاق والنكاح

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكره بوعيد قتل على عتق عبده فأعتقه نفذ العتق عندنا
لما بينا أنه في التكلم بالعتق لا يمكن أن يجعل آلة للمكره فيبقى تكلمه مقصورا عليه ويصير به
ممتقلا لأن الإكراه وإن كان يفسد اختياره لكن لا يخرج منه أن يكون مخاطبا وفيما يمكن
نسبته إلى المكره يجعل المكره آلة له فرجع الاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وفيما
لا يمكن نسبته إلى المكره يبقى مضافا إلى المكره بما له من الاختيار الفاسد وعلى المكره ضمان
قيمه لأن في حكم الإلتلاف المكره يصلح آلة للمكره فيصير الإلتلاف مضافا إلى المكره
ترجيحا للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد ويستوى أن كان المكره موسرا أو معسرا
لأن وجوب هذا الضمان باعتبار مباشرة الإلتلاف فيكون جبرانا لحق الإلتلاف عليه وذلك
لا يختلف باليسارة والعسرة ولا سعاية على العبد لأنه نفذ العتق فيه من جهة مالكة ولا حق
لا جسد في ماله بخلاف المريض يعتق عبده وعليه دين فهناك يجب السعاية لحق الغرماء
وكذلك إذا أعتق المرهون وهو معسر فانه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن والمحجور عليه
للسفه إذا أعتق عبده تجب السعاية على العبد في قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول
رحمه الله لأن بالحجر عليه صار هو في حكم التصرف ناقص الملك لوجوب النظر له شرعا
وهنا بعذر الإكراه لم يصير ناقص الملك ومعنى النظر يتم بإيجاب الضمان على المكره ثم الولاء
يكون للمكره لأنه هو المعتق والولاء لمن أعتق وثبوت الولاء له يبطل حقه في تضمين
المكره كما لو شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمته والولاء
نابت للمولى وهذا لأن الولاء كالنسب ليس بمال متقوم وليس للمكره أن يرجع على العبد
بشيء لأنه قام مقام المولى ولا سبيل للمولى على العبد في الاستسعاء ولأن المكره لم يصير
مالكا للعبد بالضمان (ألا ترى) أن الولاء للمكره فان كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما
حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله العتق لا يتجزأ فيعتق العبد

كله والولاء للمعتق وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفين لانه صار
 متلفا الملك عليهما وان كان معسرا ضمن نصيب المكره لانه باشر اتلاف نصيبه ويستسعى العبد
 في قيمة نصيب الشريك الآخر لانه لم يوجد من المكره اتلاف نصيب الشريك قصدا
 ولكنه تعدى اليه التلف حكما فيكون هو بمنزلة شريك المعتق والمعتق اذا كان معسرا
 لا يجب عليه ضمان نصيب شريكه ولكن يجب على العبد السعاية في نصيب شريكه لانه قد
 سلم له ذلك القدر من رقبته ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء أما على العبد فلانه سعى
 في بدل ما سلم له وأما المكره فلانه ضمن بمباشرة الاتلاف وأما في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان أو معسرا وفي نصيب الساكت ان
 كان المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسماه في نصيبه وان
 شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه يرجع المكره بهذا النصف من القيمة على العبد
 فاستسماه فيه لانه قام مقام الساكت في ذلك وصار مملوكا لنصيبه باداء الضمان والولاء بين
 المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسماه والاعتاق والولاء
 بينه وبين المكره نصفان لانه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه * ولو أكره بوعيد
 تلف على أن يطلق امرأته ثلاثا ففعل ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا وعلى الزوج نصف
 الصداق ان كان سمي لها مهرًا والمتمعة ان لم يكن سمي لها مهرًا ويرجع بذلك على المكره لانه
 هو الذي ألزمه ذلك المال حكما فان وقوع الفرقة قبل الدخول في حال الحياة مسقط لجميع
 الصداق الا اذا كان بسبب مضاف الى الزوج فحينئذ يجب نصف الصداق بالنص
 والمكره هو الذي جعل الفرقة مضافة الى الزوج باكراهه فكانه ألزم الزوج ذلك المال
 أو فوت يده من ذلك المال فيلزمه ضمانه كالغاصب وبهذا الطريق يضمن شاهدا الطلاق قبل
 الدخول ولو كان الزوج قد دخل بها لم يرجع على المكره بشيء لان الصداق كله تقرر على
 الزوج بالدخول والمكره انما ألتف عليه ملك النكاح وملك النكاح لا يتقوم بالاتلاف على
 الزوج عندنا ولهذا لا نوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ولا على
 المرأة ان ارتدت بعد الدخول ولا على القاتل لمنكوحة الغير خلافا للشافعي رحمه الله
 فانه يجعل البضع مضمونا بمهر المثل عند الاتلاف على الزوج كما هو مضمون بمهر المثل
 عند دخوله في ملك الزوج ولكننا نقول البضع ليس بمال متقوم فلا يجوز أن يكون مضمونا

بالمال لانه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليس بمال وتقومه عند النكاح لا ظاهر خطر المملوك
وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه (ألا ترى) أن ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي
صحيح فلا حاجة الى اظهر الخطر عند الاتلاف فلهذا لا يضمن المتلف شيئا ولو أن رجلا
اكره امرأة أبيه فجامعها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج
نصف المهر لان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الاب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك
على ابنه لانه هو الذي ألزمه ذلك حكما وان كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن
بشيء لما قلنا وهذا الفصل أورده لايضاح ما سبق وقوله يريد به الفساد أى يكون قصده
افساد النكاح فأما الزنا فلا يكون افسادا ولو أكره بوعيد قتل أو حبس حتى تزوج امرأة
على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز النكاح لما بينا أن الجسد والهزل في النكاح
والطلاق والعناق سواء فكذلك الاكراه والطواعية وللرأة مقدار مهر مثلها لان التزام
المال يعتمد تمام الرضا ويختلف بالجسد والهزل فيختلف أيضا بالاكراه والطوع فلا يصح من
الزوج التزام المال مكرها الا أن مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لا محالة (ألا ترى)
أن بدون التسمية يجب فعند قبول التسمية فيه مكرها أولى أن يجب وما زاد على ذلك يبطل
لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه ولو أن المرأة هي التي أكرهت ببعض ما ذكرنا على أن
تزوج نفسها منه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أو ولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا
ضمان على المكره فيه لان البضع ليس بمال متقوم وتقومه على المملك باعتبار ثبوت الملك فيما
هو مصون عن الابتذال وهذا المعنى لا يوجد في حق المكره ثم يقول القاضى للزوج
ان شئت فأنتم لها مهر مثلها وهي امرأتك ان كان كفؤا لها فان أبى فرق بينهما ولا شيء لها
والحاصل أن الزوج ان كان كفؤا لها ثبت لها الخيار لما يلحقها من الضرر بنقصان حقها عن
صداق مثلها والزوج متمكن من ازالة هذا الضرر بان يلتزم لها كمال مهر مثلها فان التزم ذلك
فالنكاح بينهما لازم وان أبى فرق بينهما ولا شيء لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها
مكرهة فلها تمام مهر مثلها لانعدام الرضا منها بالنقصان ولا خيار لها بعد ذلك لان الضرر
اندفع حين استحققت كمال مهر مثلها وان دخل بها وهي طائفة أَرْضِيَتْ بِمَاسْمِيْهَا فعند أبي
حنيفة للأولياء حق الاعتراض وعندهما ليس لهم ذلك وأصله فيما اذا زوجت المرأة نفسها
من كفؤ بدون صداق مثلها وقد بيناه في كتاب النكاح وان لم يكن الزوج كفؤا لها فلها

أن لا ترضي بالمقام معه سواء التزم الزوج لها كمال مهر المثل أو لم يلتزم دخل بها أو لم يدخل
بها لما يلحقها من الضرر من استفراس من لا يكافئها فان دخل بها وهي طائفة أو رضيت
فللاولياء أن يفرقوا بينهما لأن للاولياء حق طلب الكفاءة (ألا ترى) انها لو زوجت
نفسها طائفة من غير كفو كان للاولياء حق الاعتراض فهذا أيضا لم يوجد من الاولياء
الرضا بسقوط حقهم في الكفاءة والزواج لا يتمكن من ازالة عدم الكفاءة فيكون للاولياء أن
يفرقوا بينهما سواء رضى بأن يتم لها مهر مثاليها أو لم يرض بذلك ولو ان رجلا وجب له على
رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز لان
العفو عن القصاص نظير الطلاق في أن الهزل والجد فيه سواء فانه ابطال ملك الاستيفاء
ولا يس فيه من معنى الملك شيء ولا ضمان له على الجاني لان الجاني لم يلتزم له عوضا ولم يملك
عليه شيئا وتقوم النفس بالمال عند الخطأ لصيانة النفس عن الاهدار وهذا لا يوجد عند
الاسقاط بالعفو لانه مندوب اليه في الشرع والبذل فيه صحيح ولا ضمان على المكره لانه
لم يستملك عليه مالا متقوما فان التمكن من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن
شهود العفو اذا رجعوا ومن عليه القصاص اذا قتله انسان لا يضمن لمن له القصاص شيئا
وكذلك اذا مات من عليه القصاص لا يكون ضامنا لمن له القصاص شيئا فكذلك المكره
ولو وجب لرجل على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكره بوعيد قتل
أو حبس حتى أبرأ من ذلك الحق كان باطلا لان صحة البراء تعتمد تمام الرضا وبسبب
الاكراه ينعدم الرضا وهذا لان البراء عن الدين وان كان اسقاطا ولكن فيه معنى
التملك ولهذا يرتد برد المديون وبراء الكفيل فرع لبراء الاصيل والكفالة بالنفس من
حقوق المال لان صحتها باعتبار دعوى المال فلهذا لا تصح البراءة في هذه الفصول مع الاكراه
كما لا تصح مع الهزل وكذلك لو أكره على تسليم الشفعة بعد مطالبتها لان تسليم الشفعة من
باب التجارة كالاخذ بالشفعة ولهذا ملكه الاب والوصى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله والتجارة تعتمد تمام الرضا وذلك يعتمد بالاكراه ولو كان الشفيع حين علم بها أراد
أن يتكلم بطلبها فأكره حتى سد فمه ولم يتركه ينطق يوما أو أكثر من ذلك كان على شفيعته
اذا خلى عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفيعته لان المسقط للشفعة ترك الطلب بعد التمكن
منه (ألا ترى) أن ترك الطلب قبل العلم بالبيع لا يبطل الشفعة لانعدام تمكنه من الطلب

وهو لم يكن متمكناً من الطلب هنا حين سد فيه أو قيل له لئن تكلمت بطلب شفعتك لنقتلنك أو لنحبسناك فهذا لا يبطل شفعتك فأما بعد زوال الإكراه إذا لم يطلب بطلت شفعتك لترك الطلب بعد التمكن فإن قيل أليس أن الإكراه بمنزلة الهزل والهزل بتسليم الشفعة تبطل شفعتك فكذلك المكره على تسليم الشفعة قلنا إذا هزل بتسليم الشفعة قبل الطلب بطلت شفعتك لترك الطلب مع الإمكان لا بالهزل بالتسليم فأما إذا طلب الشفعة ثم سلمها هازلاً واتفق أنه كان هازلاً في التسليم لم تبطل شفعتك لما بينا أنه بمنزلة التجارة يعتمد تمام الرضا فإن قال المشتري إنه لم يكف عن الطلب للإكراه ولكنه لم يرد أخذها بالشفعة وقال الشفيع ما كففت إلا للإكراه فالقول قول الشفيع لأن قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه إنما كف عن الطلب للإكراه ولكنه يخاف بالله ما منعه من طلب الشفعة إلا الإكراه لأن المشتري ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فإذا أنكره استخلف عليه ولو أن رجلاً أكرهه أهل الشرك على أن يكفر بالله وله امرأة مسلمة ففعل ثم خلى سبيله فقالت قد كفرت بالله تعالى وبنت منك وقال الرجل إنما أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان ففي القياس القول قولها ويفرق بينهما لأنه لا طريق لنا إلى معرفة سره فوجب بناء الحكم على ظاهر ما نسمعه منه وهذا لأن الشرع أقام الظاهر الذي يوقف عليه مقام الخفي الذي لا يمكن الوقوف عليه للتيسير على الناس فباعتبار الظاهر قد سمع منه كلمة الردة فبين منه امرأته ولكنه استحسن فقال القول قوله مع يمينه لأن النبي عليه الصلاة والسلام قبل قول عمار رضي الله عنه ولم يجد النكاح بينه وبين امرأته ولأن الظاهر شاهد له فإن امتناعه من إجراء كلمة الشرك حتى تحقق الإكراه دليل على أنه مطمئن القلب بالإيمان وأنه ما قصد بالتكلم إلا دفع الشر عن نفسه وهذا بخلاف ما إذا أكره على الإسلام فإنه يحكم بإسلامه لأن الإسلام مما يجب اعتقاده فذلك دليل على أنه قال ما قال معتقداً وهو معارض للإكراه فعند تعارض الدليلين يصار إلى ظاهر ما سمع منه فاما الشرك مما لا يجوز اعتقاده والإكراه دليل على أنه معتقد فلهذا لا يحكم برده إذا أجرى كلمة الشرك مكرهاً والله أعلم

باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله

(قال رحمه الله) ولو أن رجلاً أكرهه أص بالقتل على قطع يد نفسه فهو ان شاء الله

في سعة من ذلك لانه ابتلى بليتين فله أن يختار أهونهما عليه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت
 ماخير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما ثم حرمة الطرف تابعة
 لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل ففي اقدامه على قطع
 اليد مراعاة حرمة نفسه وفي امتناعه من ذلك تمريض النفس وتلف النفس يوجب تلف
 الاطراف لا محالة ولا شك ان اتلاف البعض لا بقاء الكل يكون أولى من اتلاف الكل
 (ألا ترى) أن من وقعت في يده أكلة يباح له أن يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه
 وقد فعله عروة بن الزبير رضي الله عنه فهذا المكروه في معنى ذلك من وجه لانه يدفع الهلاك
 عن نفسه بقطع طرفه الا انه قيده بالمشيئة هنا لان هذا ليس في معنى الاكلة من كل وجه
 وحرمة الطرف كحرمة النفس من وجه فلهذا تحرز عن الاثبات في الجواب وقال ان شاء الله في
 سعة من ذلك فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكروه فيه قضى القاضى له على المكروه بالقود لان
 القطع صار منسوباً الى المكروه لما تحقق الاكراه على ما بينه في مسألة المكروه على القتل فكان
 المكروه باشر قطع يده وهذا ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما الاشكال على
 قول أبي يوسف رحمه الله فانه لا يوجب القود على المكروه فقل في هذا الفصل لا قود عليه عند
 أبي يوسف أيضاً وليكن يلزمه ارش اليد في ماله وقيل هنا يجب القود عنده لانه انما يجعل المكروه
 آلة في قتل الغير لانه انما لا يحل له الاقدام على القتل وهنا يحل للمكروه الاقدام على قطع
 يده فكان هو آلة بمنزلة المكروه على اتلاف المال فيجب القود على المكروه ولو أكرهه على
 أن يطرح نفسه في النار بوعيد قتل فهو ان شاء الله في سعة من ذلك أما ان كان يرجو
 النجاة من النار فانه يلقي نفسه على قصد النجاة وان كان لا يرجو النجاة فكذلك الجواب
 لان من الناس من يختار ألم النار على ألم السيف ومنهم من يختار ألم السيف وربما يكون في
 النار بعض الراحة له وان كان يأتي على نفسه وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 لا يسمعه أن يلقي نفسه اذا كان لا يرجو النجاة فيه لانه لو ألقى نفسه صار مقتولاً بفعل نفسه
 ولو امتنع من ذلك صار مقتولاً بفعل المكروه وحيث يسمعه الالتقاء فلولى القود على المكروه
 وهذا لا يشكل عند أبي حنيفة ومحمد وكذلك عند أبي يوسف في الصحيح من الجواب لانه
 لما أبيع له الاقدام صار آلة للمكروه وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه من فوق بيت
 الا أن في هذا الموضع عند أبي حنيفة لا يجب القود كما لو ألقاه المكروه بنفسه وعندهما اذا كان

ذلك مما يقتل غالبا فهو والقاء النفس في النار سواء وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه في ماء وهنا القود لا يجب على المكره عند أبي حنيفة كما لو ألقاه بنفسه وكذلك عندهما إذا كان يرجى النجاة منه وإن كان مما يقتل غالبا يجب القود على المكره واستدل بحديث زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب رجلا على جيش فخرج نحو الجبل فأتتهى إلى نهر ليس عليه جسر في يوم بارد فقال أمير ذلك الجيش لرجل أنزل فابغ لنا مخاضة نجوز فيها فقال الرجل أني أخاف أن دخلت الماء أن أموت قال فأكرهه فدخل الماء قال ياعمراه ياعمراه ثم لم يلبث أن هلك فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه وهو في سوق المدينة قال ياليتكاه ياليتكاه فبعث إلى أمير ذلك الجيش فأنزعه وقال لولا أن يكون سنة لأقده منك ثم غرمه الدية وقال لا تعمل لي عملا أبدا قال وإنما أمره الأمير بهذا على غير إرادة قتله بل ليدخل الماء فينظر لهم مخاضة الماء فضمنه عمر رضي الله عنه دية فكيف بمن أمره وهو يريد قتله بذلك وفيه دليل على أنه يجب القود على المكره وأنه يجب بغير السلاح ومعنى قوله أن يكون سنة يعني في حق من لا يقصد القتل ويكون مخطئا في ذلك فهو تنصيص على أنه إذا كان قاصدا إلى قتله بما لا يلجئه فإنه يستوجب القود وأبو حنيفة يقول إنما قال عمر رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد وقد يهدد الإمام بما لا يتحقق ويتحرز فيه عن الكذب ببعض معاريض الكلام ولو قال لتقطع يد نفسك أولا قطعنها أنه لم يسمعه قطعا لأنه ليس بمكره فالمكره من ينجو عما هدد به بالأقدام على ما طلب منه وهنا في الجانبين عليه ضرر قطع اليد وإذا امتنع صارت يده مقطوعة بفعل المكره وإذا أقدم عليه صارت مقطوعة بفعل نفسه وهو يتيقن بما يفعله بنفسه ولا يتيقن بما هدد به المكره فربما يخوفه بما لا يحققه فلهذا لا يسمعه قطعا ولو قطعها لم يكن على الذي أكرهه شيء لأن نسبة الفعل إلى المكره عند تحقق الإكراه والا كراه أن يدفع عن نفسه ما هو أعظم مما يقدم عليه وذلك لا يوجد هنا فإذا لم يكن مكرها اقتصر حكم فعله عليه وكذلك لو قال له لتقتل نفسك بهذا السيف أو لاقتلك به لم يكن هذا إكراها لما قلنا ولو قال له لنقتلك بالسياط أو لتقتل نفسك بهذا السيف أو ذكر له نوعا من القتل هو أشد عليه مما أمره أن يفعل بنفسه فقتل نفسه قتل به الذي أكرهه لأن الإكراه هنا تحقق فإنه قصد بالأقدام على ما طلب منه دفع ما هو أشد عليه فالقتل بالسياط أخش وأشد على البدن من القتل بالسيف لأن القتل بالسيف يكون في لحظة وبالسياط يطول ويتوالى الألم واليه

أشار حذيفة رضي الله عنه حيث قال فتنة السوط أشد من فتنة السيف وكذلك مادون النفس لو قيل له لتحرقن يدك بالنار أو لتقطعن بها هذا الحديد فتقطعها قطعت يد الذي أكرهه ان كان واحدا لتحقق الاكراه منه وان كان عددا لم يكن عليهم في يده قود وعليهم دية اليد في أموالهم بخلاف النفس وأصل هذا الفرق في المباشرة حقيقة فانه لو قطع جماعة يدرجل لم يلزمهم القود عندنا ولو قتلوا رجلا كان عليهم القود ويأتي هذا الفرق في كتاب الديات ان شاء الله تعالى ولو أكره بوعيد قتل على أن يطرح ماله في البحر أو على أن يحرق ثيابه أو يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لان اتلاف المال مما يصاح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فعند تحقق الاجاء يصير الفعل منسوباً للمكره فكانه باشر الاتلاف بيده والشافعي في هذا لا يخالفنا لان المكره يباح له الاقدام على اتلاف المال سواء كان له أو لغيره واذا صار الاقدام مباحا له كان هو آلة للمكره فالضمان على المكره خاصة وأصحابه خرجوا له قولين سوى هذا أحدهما أن الضمان يجب على المكره لصاحب المال لانه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكره لانه هو الذي أوقعه في هذه الورطة والثاني أن الضمان عليهما نصفان لان حقيقة الاتلاف وجد من المكره والقصد الى الاضرار وجد من المكره فكانا بمنزلة الشريكين في الاتلاف وليكن الاول أصح لما قلنا وان أكرهه على ذلك بحبس أو قيد ففعله لم يكن على المكره ضمان ولا قود لان المكره انما يصير كآلة عند تمام الاجاء وهو ما اذا خاف التلف على نفسه وليس في التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكره فيؤاخذ بحكمه وهذا لانه ليس في الحبس والقيد الا هم يلحقه ومن يتلف مال الغير اختيارا فانما يقصد بذلك دفع الغم الذي يلحقه بحسده اياه على ما آتاه الله تعالى من المال فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للضمان عنه ولو أكرهه بتلف على أن يأكل طعاما له أو يلبس ثوبا له فلبسة مكرها حتى تحرق لم يضمن المكره شيئا لانه ليس بفساد بل أمره أن يصرف مال نفسه الى حاجته وذلك لا يكون فسادا (ألا ترى) أن الاب والوصي يفعلان ذلك للصبي ولا يكون فسادا منهما ثم هذا من وجه أصر بالمعروف فان التقدير وترك الانفاق على نفسه بعد وجود السعة منهي عنه وفي الامر بالمعروف دفع الفساد فعرفنا ان ما أمره به ليس بفساد فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المكره بخلاف احراق المال بالنار أو طرحه في الماء فان ذلك فساد لا انتفاع بالمال ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده بالسيف أو

على أن يقطع يده لم يسمعه أن يفعل ذلك لأن العبد في حكم نفسه باق على أصل الحرية على ما بينا
أن ذمته لا تدخل تحت القهر والملك فكما لا يسمعه الاقدام على أن يفعل شيئاً من ذلك بحر
لو أكره عليه فكذلك العبد بخلاف سائر الاموال (ألا ترى) أن عند ضرورة المخصصة
يجوز له أن يصرف ماله الى حاجته وليس له أن يقتل عبده لئلا كل من لجمه فان فعله كان
له أن يأخذ الذي أكرهه بقتله قوداً بعبده ان كان مثله ويأخذ دية يده ان كان قطع يده بمنزلة
مالو باشر المكره ذلك بنفسه بناء على أصلنا أن القود يجري بين الاحرار والماليك في
النفس ولا يجري فيما دون النفس وان كان الاكراه بحبس لم يكن على المكره شيء وانما
عليه الادب بالضرب والحبس والالغاء لم يتحقق فكان فعل القتل مقصوراً على المولى فلا
يرجع على المكره بشيء وليس على المولى سوى الاثم لان الحق في بدل نفس العبد للمولى
ولا يستوجب هو على نفسه عقوبة ولا مالا فاما الاثم فهو حق الشرع فكما يصير آثماً بالاقدام
على قتل الحر مكرهاً لانه يؤثر روحه على روح من هو مثله في الحرمة ويطيع المخلوق
في معصية الخالق وقد نهى الشرع عن ذلك فكذلك المولى يكون آثماً بهذا الطريق ولو ان
قاضياً أكره رجلاً بتهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان
الاقرار باطلاً لان الاقرار متمثل بين الصدق والكذب وانما يكون حجة اذا ترجع جانب
الصدق على جانب الكذب والتهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان جانب الصدق على
ما قال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بامير اذا ضربت أو أوثقت ولم ينقل عن أحد
من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق
وغيره الا شيء روى عن الحسن بن زياد رضي الله عنه ان بعض الامراء بعث اليه وسأله
عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقاتلته وجاء بنفسه الى
مجلس الامير ليمنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعاً
بين يدي الامير قال ما رأيت ظمأ أشبه بالحق من هذا فان خلى سبيله بعد ما أقر مكرهاً
ثم أخذ بعد ذلك فجئ به فاقرب بما كان تهدد عليه بغير اكراه مستقل أخذ بذلك كله لان
اقراره الاول كان باطلاً ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الاخذ والتهديد فصار كان لم
يوجد أصلاً حتى أخذ الآن فاقرب بغير اكراه وان كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في
يده بعد ما أقر اني لا أؤاخذك باقرارك الذي أقررت به ولا أضربك ولا أحبسك ولا أعرض

لك فان شئت فأقر وان شئت فلا تقر وهو في يد القاضى على حاله لم يجز هذا الاقرار لان كينونته في يده حبس منه له وانما كان هدهد بالحبس فما دام حابساً له كان أثر ذلك الاكراه باقياً وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم به أثر ذلك الاكراه ولان الظاهر انه انما أقر لاجل اقراره المتقدم فانه علم أنه لا ينفعه الانكار وأنه اذا تناقض كلامه يزداد التشديد عليه بخلاف الاول فهناك قد خلى سبيله وصار بحيث يتمكن من الذهاب ان شاء فينقطع به أثر ذلك الاكراه وان خلى سبيله ولم يتوار عن بصر القاضى حتى بعث من أخذه وردده اليه فأقر بالذى أقر به أول مرة من غير اكراه جديد فان هذا ليس بشئ لانه ما لم يتوار عن بصره فهو متمكن من أخذه وحبسه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو كان في يده على حاله وان كان حين رده أول مرة لم يحبسه ولكنه هدهده فلما أقر قال انى لست أصنع بك شيئاً فان شئت فأقر وان شئت فدفع فأقر لم يأخذه بشئ من ذلك لانه مادام في يده فكأنه محبوس في سجنه فكان أثر التهديد الاول قائماً أرايت لو خلى سبيله ثم بعث معه من يحفظه ثم رده اليه بعد ذلك فأقر أكان يؤخذ بشئ من ذلك أولاً يؤخذ به لان يده من يحفظه له كيده في ذلك ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زناً أو شرب خمر أو قتل فأقر بذلك فأقامه عليه فان كان رجلاً معروفاً بما أقر له به الا أنه لا بينة عليه فالقياس أن يقتص من المكره فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله مالا يستطيع القصاص فيه لان اقراره كان باطلاً والاقرار الباطل وجوده كعدمه فبقى هو مباشراً للجناية بغير حق فيلزمه القصاص فيما يستطيع فيه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدراً القصاص لان الرجل اذا كان معروفاً بما أقر به على نفسه فالذى يقع في قلب كل سامع انه صادق في اقراره لما أقر به وذلك يورث شبهة القصاص مما يندرى بالشبهات ولان على قول أهل المدينة رحمهم الله للامام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الاقرار بالضرب والحبس فان مرتكب الكبيرة قل ما يقر على نفسه طائماً واذا أقر به مكرها عندهم يصح اقراره وتقام عليه العقوبة فيصير اختلاف العلماء رحمهم الله شبهة والقاضى مجتهد في ما صنع فهذا اجتهاد في موضعه من وجه فيكون مسقطاً للقود عنه ولكن يلزمه المال لان المال مما يثبت مع الشبهات وبالاقرار الباطل لم تسقط حرمة نفسه وأطرافه فيصير ضامناً له مراعاة لحرمة نفسه وطرفه وان كان المكره غير معروف بشئ مما رمى به أخذت فيه بالتيسر

وأوجبت القصاص على القاضى فى ما استطاع فيه القصاص لانه اذا كان مروفا بالصالح فالذى يسبق اليه أوهام الناس انه برئ الساحة مما رى به وانما أقر على نفسه كاذبا بسبب الاكراه ونظير هذا ما قيل فىمن دخل على انسان بيته شاهرا سيفه مادا رمحہ فقتله صاحب البيت ثم اختصم أولياؤه مع صاحب البيت فقال أولياؤه كان هاربا من اللصوص ملجئا اليك وقال صاحب البيت بل كان لصا قصد قتلى فان كان المقتول رجلا مروفا بالصالح فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالذعارة فى القياس كذلك وفى الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص ولكن عليه الدية فى ماله وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة لا شيء عليه لان الظاهر شاهد عليه انه كان دخل عليه مكابرا وانه قد أهدر دمه عليه بذلك ولكن فى ظاهر الرواية يقول مجرد الظاهر لا يسقط حرمة النفوس المحترمة ولا يجوز اهدار الدماء المحقونة ولكن يصير الظاهر شبهة فى اسقاط القود عنه فيجب عليه الدية فى ماله صيانة لدم المقتول عن الهدر فكذلك ما سبق والله أعلم

باب تعدى العامل

(قال رحمه الله) واذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتل هذا الرجل عمدا بالسيف أولاقتلنك فقتله المأمور فالقود على الآمر المكره فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا قود على المكره وقال زفر رحمه الله القود على المكره دون المكره وقال الشافعى رحمه الله يجب القود على المكره قولا واحدا وله فى ايجاب القود على المكره قولان وقال أهل المدينة رحمهم الله عليهما القود وزادوا على هذا فأوجبوا القود على الممسك حتى اذا أمسك رجلا فقتله عدوه قالوا يجب القود على الممسك وقال أبو يوسف أستحسن أن لا يجب القود على واحد منهما ولكن يجب الدية على المكره فى ماله فى ثلاث سنين أما زفر رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره حقيقة والمعنى فيه ان من قتل من يكافئه لحياء نفسه يعتمد بحق مضمون فيلزمه القود كما لو أصابته نخمة فقتل انسانا وكل من لحه والدليل على ان القاتل هو المكره أن القتل فعل محسوس وهو يتحقق من المكره والطائع بصفة واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه يأنم أثم القتل واثم القتل على من

بأشرف القتل والدليل عليه ان المقصود بالقتل اذا قدر على قتل المكره كان له أن يقتله كما لو كان طائعا وبه نعلم فنقول كل حكم يتعلق بالقتل فانه لا يسقط عن المكره بالا كراه كالآثم والتفسيق ورد الشهادة وإباحة قتله للمقصود بالقتل بل أولى لان تأثير الضرورة في إسقاط الآثم دون الحكم حتى ان من أصابته نعمة يباح له تناول مال الغير ويكون ضامنا ثم هنا لا يسقط اثم الفعل عن المكره فلان لا يسقط عنه حكم القتل أولى ولما جعل هذا نظير الا كراه بالحبس في اثم الفعل فكذلك في حكمه ولا يقال انما يأثم اثم سوء الاختيار أو اثم جعل المخلوق في معصية الخالق لانه مكره على هذا كله كما هو مكره على القتل والشافعي يستدل بهذا أيضا الا أنه يوجب القود على المكره أيضا للسبب القوي لان القصد الى القتل بهذا الطريق ظاهر من التخيرين والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام السبب القوي مقام المباشرة في حق المكره لتخليط أمر الدم وتحقيق معنى الزجر كما قال في شهود القصاص يلزمهم القود قال وعلى أصلكم حد قطاع الطريق يجب على الردي بالسبب القوي والدليل عليه ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصا لتحقيق معنى الزجر ومن أوجب القود على الممسك يستدل بها أيضا فنقول الممسك قاصد الى قتله مسبب له فاذا كان التسبب يقام مقام المباشرة في أخذ بدل الدم وهو الدية يعني حافر البئر في الطريق فكذلك في حكم القصاص الا أن المتسبب اذا قصد شخصا بعينه يكون عامدا فيلزمه القود واذا لم يقصد بتسببه شخصا بعينه فهو بمنزلة المخطئ فيلزمه الدية وللشافعي رحمه الله طريق آخر ان المكره مع المكره بمنزلة الشريكين في القتل لان القصد وجد من المكره وما هو المقصود به وهو الانتقام يحصل له والمباشرة وجدت من المكره فكانا بمنزلة الشريكين ثم وجب القود على أحدهما وهو المكره فكذلك على الآخر والدليل على أنهما كشريكين أنهما مشتركان في اثم الفعل وان المقصود بالقتل أن يقتلها جميعا وحجة أبي حنيفة ومحمد أن المكره ملجأ الى هذا الفعل والالقاء بأبلغ الجهات يجعل الملجأ آلة للملجئ فلا يصلح أن يكون آلة له كما في اتلاف المال فان الضمان يجب على المكره ويصير المكره آلة له حتى لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف ومعلوم أن المباشرة والمتسبب اذا اجتمعا في الاتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم أن الاتلاف منسوب الى المكره ولا طريق للنسبة اليه سوى جعل المكره آلة للمكره فكذلك في القتل لان المكره يصلح أن يكون آلة للمكره فيه بأن يأخذ بيده

مع السكين فيقتل به غيره وتفسير الاجاء انه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل
فالا انسان مجبول على حب الحياة ولا يتوصل الى ذلك الا بالاقدام على القتل فيفسد اختياره
بهذا الطريق ثم يصير محمولا على هذا الفعل واذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها
فيكون الفعل منسوبا الى من فسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا على الآلة فلا يكون على
المكره شيء من حكم القتل من قصاص ولادية ولا كفارة (ألا ترى) أن شيئا من المقصود
لا يحصل للمكره فلعل المقتول من أخص أصدقائه فعرفنا أنه بمنزلة الآلة فأما الآثم فبقاء الآثم
عليه لا يدل على بقاء الحكم كما اذا قال لغيره اقطع يدي فقطعها كان آثما ولا شيء عليه من حكم
القطع بل في الحكم يجعل كان الآمر فعله بنفسه وقد بينا أنه مع فساد الاختيار يبقى مخاطبا
فلبقائه مخاطبا كان عليه اثم القتل وفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ثم حقيقة المعنى
في المذعر عن فعل الآثم من وجهين أحدهما أن تأثير الاجاء في تبديل النسبة لا في تبديل محل
الجنایة ولو جعلنا المكره هو الفاعل في حكم الضمان لم يتبدل به محل الجنایة ولو أخر جنایة
المكره من أن يكون فاعلا في حق الآثم تبدل به محل الجنایة لان الآثم من حيث انه جنایة علي
حد الدين واذا جعلنا المكره في هذا آلة كانت الجنایة على حد دين المكره دون المكره واذا قلنا
المكره آثم ويكون الفعل منسوبا اليه في حق الآثم كانت جنایة علي دينه بارتكاب ما هو حرام
محض وبسبب الا كراه لا يتبدل محل الجنایة فأما في حق الضمان فمحل الجنایة نفس المقتول
سواء كان الفعل منسوبا الى المكره أو الى المكره وبهذاتين أن في حق الآثم لا يصلح أن
يكون آلة لان الانسان في الجنایة على حد دين نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره والثاني
انا لو جعلنا المكره آلة في حق الآثم كان ذلك اهدارا وليس تأثير الاجاء في الاهدار (ألا
ترى) ان في المال لا يجعل فعل المكره كفعل بهيمة ليس لها اختيار صحيح والمكره آثم با كراهه
فاذا لم يجعل المكره آثما كان هذا اهدارا للآثم في حقه أصلا ولا تأثير للاجاء في ذلك
بخلاف حكم الفعل فانه اذا جعل المكره آلة فيه كان المكره مؤاخذا به الا أن يكون هدرا
ولا يقال الحربى اذا أكره مسلما على قتل مسلم فان الفعل يصير منسوبا الى المكره عندكم وفي
هذا اهدار لانه ليس على المكره شيء من الضمان وهذا لانه ليس باهدار بل هو بمنزلة
مالو باشر الحربى قتله فيكون المقتول شهيدا ولا يكون قتل الحربى اياه هدرا وان كان لا يؤخذ
بشيء من الضمان اذا أسلم وبه فارق المضطر لانه غير ملجأ الى ذلك الفعل من جهة غيره ليصير

هو آلة للملجئ (ألا ترى) أن في المال الضمان واجب عليه فعرفنا به أن حكم الفعل مقصور عليه والدليل على أن الفاعل هو المكره أن القصاص يلزمه عند الشافعي رحمه الله والقصاص عقوبة تندري بالشبهات فيعتمد المساواة حتى أن بدون المساواة لا يجب القصاص كما بين المسلم والمستأمن وكما في كسر العظام ولا مساواة بين المباشرة والتسبب ولا طريق لجعل المكره شريكا إلا بنسبة بعض الفعل اليه وإذا كان للالغاء تأثير في نسبة بعض الفعل الى الملجئ فكذلك في نسبة جميع الفعل اليه ولا معنى لا يجب القود على المسك لان القصاص جزاء مباشرة الفعل فانه عقوبة تندري بالشبهات وفي التسبب نقصان فيجوز أن يثبت به ما يثبت مع الشبهات وهو المال ولا يجوز أن يثبت ما يندري بالشبهات بخلاف حد قطاع الطريق فان ذلك جزاء المحاربة والردء مباشر للمحاربة كالقاتل وقد بينا هذا في السرقة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام يصبر الصابر ويقتل القاتل أي يحبس المسك ويقتل القاتل فاما أبو يوسف رحمه الله فقال استحسن أن لا يجب القود على واحد منهما لان بقاء الاثم في حق المكره دليل على أن الفعل كله لم يصر منسوباً الى المكره والقصاص لا يجب الا بمباشرة تامة وقد انعدم ذلك من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود وان كان هو المؤاخذ بحكم القتل فيما يثبت مع الشبهات والدليل عليه ان وجوب القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والاكره فلا يمكن ايجاب القود على المكره الا بطريق المساواة ولكننا نقول المكره مباشر شرعا بدليل أن سائر الاحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث والكفارة في الموضع الذي يجب والدية يختص بها المكره فكذلك القود والاصل فيه قوله تعالى يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم فقد نسب الله الفعل الى المعين وهو ما كان يباشر صورة ولكنه كان مطاعاً فأمر به وأمره اكره اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره بالغاً عاقلاً أو كان معتوهاً أو غلاماً غير يافع فالقود على المكره لان المكره صار كآلة والبلوغ والعقل لا معتبر به في حق الآلة وانما المعتبر بتحقيق الالغاء لخوف التلف على نفسه وكذلك حكم حرمان الميراث فانه يثبت في حق المكره دون المكره وان كان الأمر غير بالغ ولكنه مطاع بتحقيق الاكره منه أو كان رجلاً مختلط العقل ولكن يتحقق الاكره منه فان الفعل يصير منسوباً اليه وذلك يكون بمنزلة جنايته يده في أحكام القتل واستدل بقول الحسن البصري رحمه الله في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجه الناس فقتلوه ثم رجع بعض الشهود ان على الراجع

القتل وهذا شيء لا يؤاخذ به ولكن قصد بهذا الاستشهاد دفع النسبة عن تمسك بالصورة
ويقول كيف أوجبتم القتل على المكره ولم يباشروا القتل حسا واستدل عليه بقول أهل المدينة
في المسك ويقتل الرديء في قطع الطريق وان لم يباشروا قتل أحد حسا وكذلك لو قال
العامل له لتقطن يده أو لا تقتلك لم ينبغ له أن يفعل ذلك لان لا طرف المؤمن من الحرمة
مثل ما لنفسه (ألا ترى) ان المضطر لا يحل له أن يقطع طرف الغير لئلا يكله كما لا يحل له أن
يقتله وكذلك لو أمره بقطع أصبع أو نحوه فان حرمة هذا الجزء بمنزلة حرمة النفس فان
القتل من المظالم والمكره مظلوم فليس له أن يظلم أحدا ولو ظلم وان أقدم على القتل فليس
عليه الا الاثم فاما الفعل في حق الحكم فقد صار منسوباً الى المكره لوجود الاجاء بالتهديد
بالقتل وان رأى الخليفة ان يعزر المكره ويحبسه فعمل لاقدامه على ما لا يحل له الاقدام عليه
وان أمره أن يضربه سوطاً واحداً أو أمره أن يحلق رأسه أو لحيته أو أن يحبسه أو أن
يقيده وهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آثماً في فعله ولا في تركه أما في تركه فانه
من المظالم والكف عن المظالم هو العزيمة والتمسك بالعزيمة لا يكون آثماً وأما اذا قدم عليه
فلانه يدفع القتل عن نفسه بهم وحزن يدخل على غيره فان بالحبس والقيود وبحلق اللحية
وضرب سوط يدخله هم وحزن ولا يخاف على نفسه ولا على شيء من أعضائه ولدفع الملاك
عن نفسه قد رخص له الشرع في ادخال الهم والحزن على غيره (ألا ترى) أن المضطر يأخذ
طعام الغير بغير رضاه ولا شك ان صاحب الطعام يلحقه حزن بذلك الا انه علق الجواب
بالاجاء لانه لم يجد في هذا بعينه نصاً والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأى لا يجوز
مطلقاً فهذا قال رجوت وان كان يهدده على ذلك بحبس أو قيد أو ضرب سوط أو حلق
رأسه ولحيته لم ينبغ له أن يقدم على شيء من الظلم قل ذلك أو أكثر لان الرخصة عند تحقق
الضرورة وذلك اذا خاف التلف على نفسه وهو بما هددته هنا لا يخاف التلف على نفسه ولو
أكرهه بالحبس على أن يقتل رجلاً فقتله كان القود فيه على القاتل لان بالتهديد بالحبس
لا يتحقق الاجاء ولهذا كان الضمان في المال عند الاكراه بالحبس على المكره دون المكره
ولو أمره بقتله ولم يكرهه على ذلك الا أنه يخاف ان لم يفعل أن يقتله ففعل ما أمر به كان
ذلك بمنزلة الاكراه لان الاجاء باعتبار خوفه التلف على نفسه أن لو امتنع من الاقدام
على الفعل وقد تحقق ذلك هنا ومن عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمررون

ثم لا يعاقبون من خالف أمرهم الا بالقتل فباعتبار هذه العادة كان الامر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل ولو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكون في سعة منه (ألا ترى) أنه لو أكرهه بذلك على الكفر بالله تعالى كان في سعة من اجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالايان فكذلك اذا أكرهه بالافتراء على مسلم لان الافتراء على الله تعالى والشتم له يكون أعظم من شتم المخلوق الا أنه علقه بالرجاء لان هذا من مظالم العباد وليس هذا في معنى الافتراء على الله تعالى من كل وجه فان الله تعالى مطلع على ما في ضميره ولا اطلاع للمقذوف على ما في ضميره ولان الله تعالى يتعالى أن يدخله نقصان بافتراء المفتري وفي الافتراء على هذا المسلم هتك عرضه وذلك ينقص من جاهه ويحق الحزن به فلهذا علق الجواب بالرجاء قال (ألا ترى) أنه لو أكرهه على شتم محمد صلى الله عليه وسلم بقتل كان في سعة ان شاء الله فهذا أعظم من قذف امرئ مسلم ولو تهدده بقتل حتى يشتم محمد صلى الله عليه وسلم أو يقذف مسلماً فلم يفعل حتى قتل كان ذلك أفضل له لما بينا أن في الامتناع تمسك بما هو الزينة ولما امتنع خيب رضي الله عنه حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء ولو تهدده بقتل حتى يشرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت أن يكون آثماً وقد بينا هذا الفصل الا أنه ذكره هنا بلفظ يستدل به على أنه كان من مذهبه أن الاصل في الاشياء الاباحة وان الحرمة بالنهاي عنها شرعا فانه قال لان شرب الخمر وأكل الميتة لم يحرم الا بالنهاي عنهما وبين أهل الاصول في هذا كلام ليس هذا موضع بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان في دفعه اليه رجوت أن يكون في سعة من أخذه ودفعه اليه لانه بمنزلة المضطر وقد بينا أنه يباح للمضطر أخذ مال الغير ليدفع به الضرورة عن نفسه ولكنه علق الجواب بالرجاء لان هذا ليس في معنى المضطر من وجه فالعذر هناك وهو الجوع ما كان بصنع مضاف الى العباد والخوف هنا باعتبار صنع مضاف الى العبد وبينهما فرق (ألا ترى) أن المقيد اذا صلى قاعدا يلزمه الاعادة اذا أطلق عنه القيد بخلاف المريض قال والضمان فيه على الأمر لان الاجاء قد تحقق فيصير الاخذ والدفع كله منسوباً الى الأمر والمكره بمنزلة الآلة له وانما يسمعه هذا مادام حاضراً عند الأمر فان كان أرسله ليفعل نخاف أن يقتله ان ظفر به ولم يقل أن لم يفعل ما هدد به لم يحل الاقدام على ذلك لان الاجاء انما يتحقق ما دام في يد المكره بحيث يقدر على ايقاع

ما هدد به عاجلا وقد انعدم ذلك حين بعد عنه ولا يدري أيقدر عليه بعد ذلك أولا يقدر
 وبهذا الفصل تبين أنه لا عذر لاعوان الظلمة في أخذ الاموال من الناس فان الظالم
 يبعث عاملا الي موضع ليأخذ مالا فيتمثل العامل بأمره وانه يخاف العقوبة من جهته ان لم
 بفعل وليس ذلك بهذر له الا أن يكون بمحض من الآمر فاما بعد ما بعد من الظالم فلا الا أن
 يكون رسول الآمر معه على أن يردده عليه ان لم يفعل فيكون هذا بمنزلة الذي كان حاضرا
 عنده لان كونه تحت يد رسوله ككونه في يده ويتمكن الرسول من رده اليه ليعاقبه بتحقيق
 الاجاء ولولم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله لانه تحرز عما هو من مظالم العباد
 وذلك عزيمة (ألا ترى) أن للمضطر أن يأخذ طعام صاحبه بقدر ما تدفع عنه الضرورة به
 ولو لم يأخذه حتى تلف لم يكن مؤاخذا به فهذا مثله ولو كان المكره هدد بالحبس أو القيد لم
 يسمه الاقدام على ذلك لان الاجاء والضرورة بهذا التهديد لا يتحقق ولو أكره رجلا على
 قتل أبيه أو أخيه بوعيد قتل فقتله فقد بينا حكم المسئلة أن الفعل يصير منسوباً الى المكره فيما
 هو من أحكام القتل فكانه هو المباشر بيده وعلى هذا الحرف ينبغي ما بعده من المسائل حتى قالوا
 لو أن لصين أكره ارجلا بوعيد تلف على أن يقطع يد رجل عمدا كان ذلك كقطعهما بأيديهما
 فعليهما ارش اليد في ماله في سنتين ولا قود عليهما لان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وان مات
 فيهما ففعل المكرهين القود لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا من أصله ولو باشرا
 قتله لزمهما القود ولو كان الآمر واحدا والمأموران اثنين كان على الآمر القصاص في اليد ان
 عاش وفي البدن ان مات من ذلك لان الفعل منسوب الى المكره وهو واحد لو باشر قطع
 يده أو قتله يجب القود عليه فكذلك اذا أكرهه على ذلك رجلان والله أعلم بالصواب

باب الا كراه على دفع المال وأخذه

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره
 الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذي أكرههما دون
 القابض لان الدافع والقابض كل واحد منهما ملجأ من جهة المكره فيصير الفعل في الدفع
 والقبض منسوباً الى المكره والقابض مكره على قبضه بوعيد تلف فلا يبقى في جانبه فعل
 موجب للضمان عليه ولانه قبضه ليرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يوجب

الضمان علي القابض وان كان قبضه بغير أمر صاحبه كمن أخذ آبقاً أو وجد لقطة وأشهد
انه أخذه ليرده علي صاحبه لم يكن عليه ضمان ان هلك عنده وكذلك لو كان أكره القابض
علي قبضه ليدفعه الي الذي أكرهه فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان علي القابض
اذا حاف بالله مأخذه الا ليدفعه اليه طائماً وما أخذه الا ليرده علي صاحبه الا أن يكرهه علي
دفعه لان الظاهر يشهد له في ذلك فان فعل المسلم محمول علي ما يحل ويحل له الاخذ مكرها
علي قصد الرد علي صاحبه ولا يحل له الاخذ علي قصد الدفع الي المكره طائماً ودينه وعقله
يدعوانه الي ما يحل دون ما لا يحل الا أن في اللقطة لا يقبل قوله علي هذا اذا لم يشهد في قول
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه متمكن من الاشهاد علي ذلك وهنا هو غير متمكن من
الاشهاد علي ما في ضميره من قصد الرد علي المالك لانه ان أظهر ذلك عاقبه المكره فلهذا
قبلنا قوله في ذلك مع اليمين ولو كان أكره صاحب المال علي أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر
علي أن يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت عنده فان قال القابض أخذتها
علي أن تكون في يدي مثل الوديعة حتى أردتها علي صاحبها فالقول قوله مع يمينه لان الا كراه
شاهد له علي انه غير راغب في تملكها فيكون الضمان علي المكره خاصة وان قال أخذتها علي
وجه الهبة لتسلم لي كان لرب المال أن يضمه ان شاء وان شاء المكره لان الموهوب له قبض
مال الغير علي وجه التملك بغير رضا صاحبه وهو طائع في ذلك القبض علي هذا القصد فيكون
ضامناً للمال وأما المكره فلان الدافع ملجأ من جهته فيجعل كانه قبضه بنفسه ودفعه اليه فان
ضمن المكره رجع علي الموهوب له لانه قائم مقام من ضمنه لان المكره ما قصد مباشرة
الهبة من جهته فلا يمكن تنفيذ الهبة من جهته بملكه اياه وفي الاصل أشار الي حرف آخر
فقال لانه انما ضمن المال بقبض الموهوب له وقد كانت الهبة قبل القبض فلا يحمل الذي
أكرههما بمنزلة الواهب وما قلناه أوضح لانا اذا جعلنا القابض مكرها وكان المكره ضامناً
باعتبار نسبة القبض اليه لا يبق في جانب القابض سبب موجب للضمان عليه والدليل عليه انه
قال فان ضمن الموهوب له لم يكن علي الذي أكرهه شيء لانه أخذه علي انه له ولو كان القبض
منسوباً الي المكره كان للقابض أن يرجع علي المكره بما يلحقه من الضمان بسببه فان كان
الموهوب له بحيث يتمكن من الاشهاد عند الهبة أن يقبضه للرد فلم يفعل كان ضامناً بترك
الاشهاد لان القبض بحكم الهبة عمل منه لنفسه فلا يقبل قوله بخلاف ما صرح به الا عند

الضرورة وهو ما اذا لم يكن متمكنا من الاشهاد لانا رأينا ان في موضع الضرورة يجمل القول قوله فيما في ضميره كالمكره على الكفر اذا قال بعد ما تكلم بالكفر كنت مطمئن القلب بالايان قبل قوله ولم تبين منه اصرأته فاما عند تمكنه من الاشهاد بالضرورة فلا يقبل قوله بمنزلة من وجد عبدا آبقا لرجل في يد غيره فلم يقدر على استرداده منه الا بشراء أو هبة فطالب ذلك منه حتى وهب له أو اشتراه كان ضامنا له الا أن يشهد عند ذلك أنه يأخذه ليرده على مولاه فاذا أشهد لم يضمن وكذلك ان لم يكن متمكنا من الاشهاد يقبل قوله في ذلك ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشتري على شرائه وأكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصوا فضمن العبد للبائع وضمن الثمن للمشتري على الذي أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لي وقالا ذلك جميعا فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه لان قبض كل واحد منهما على هذا القصد دليل الرضا منه بالبيع ودليل الرضا كصريح الرضا (الأتري) أنهما لو أكرها على البيع ثم تقابضا بغير اكره تم البيع بينهما فكذلك اذا أقر كل واحد منهما أنه قبضه على وجه التملك وان قال قبضته مكرها لارده على صاحبه وآخذ منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان الاكره دليل ظاهر لكل واحد منهما على ما يخبر به عن ضميره الا أن صاحبه يدعي عليه ماله أو يقر به لزمه الضمان فاذا أنكر يحلف على ذلك فان حلف أحدهما وأبى الآخر ان يحلف لم يضمن الذي حلف لان بينه قد اتفق عنه بسبب الضمان الا أن يثبت صاحبه بالحجة ويضمن الذي لم يحلف ما قبض لان نكوله كقراره وذلك يثبت عليه سبب الضمان عند قضاء القاضى فان كان الذي أبى اليمين هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء لان فماله بالدفع صار منسوبا الى المكره والتقابض كان طائعا حين قبضه لنفسه على وجه التملك فان ضمنها المكره رجع بها على المشتري لانه ملك بالضمان وما قصد تنفيذ البيع من جهته ولانه انما ضمنها بالاكره على القبض وقد كان البيع قبل ذلك فلا يكون بمنزلة البائع وقد بينا أن الوجه الاول أصبح وان ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره لانه أقر انه لم يقبضه على وجه الاكره وانما قبضه على وجه الشراء ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا لان البائع قد حلف أنه قبض الثمن للرد

عليه وقد هلك في يده ولا يضمن له شيئاً من ذلك ولا يرجع بالثمن على المكره أيضاً لأنه
أقر أنه دفع الثمن طوعاً وأنه كان راضياً بالبيع وإن كان المشتري حلف وأبى البائع الممين فلا
ضمان في العبد على من أخذه وأما الثمن فإن شاء المشتري ضمنه المكره وإن شاء ضمنه البائع لأن
البائع بشكواه أقر أنه قبض الثمن لنفسه طائعاً وفعل الدافع منسوب إلى المكره بالإلجاء فإن ضمن
البائع لم يرجع به على المكره لأنه ضمن بفعل كان عاملاً فيه لنفسه طائعاً وإن ضمنه المكره
رجع به على البائع لأنه قام مقام من ضمنه ولأنه ملكه بالضمان والقابض كان طائعاً في قبضه
لنفسه فيضمن له ذلك ولو أكرههما على البيع والشراء ولم يذكر لهما قبضاً فلما تباعا لم يتقابضا
حتى فارقا الذي أكرههما ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا رضا منهما بالبيع وإجازة له لأن
البيع مع الإكراه كان منعقداً ولم يكن نافذاً جائزاً لأن عدم الرضا منهما فاذا وجد دليل
الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا بالإجازة طوعاً وقد بينا الفرق بين الهبة وبين البيع
لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على التسليم والإكراه على الهبة يكون إكراهاً
على التسليم ولو كان الإكراه في الوجه الأول على البيع والقبض بغير تلف بل بحبس أو قيد
وتقابضا على ذلك مكرهين لم يجز البيع لأن نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا وبالتهديد بالحبس
ينعدم تمام الرضا فإن ضاع ذلك عندهما فلا ضمان لواحد منهما على المكره لأن فعلهما لم
يصر منسوباً إلى المكره فإن نسبة الفعل إليه بالإلجاء والتهديد بالحبس لا يتحقق الإلجاء
ولكن كل واحد منهما ضامن لما قبض من مال صاحبه لأنه قبضه بحكم عقد فاسد وفعل
كل واحد منهما في القبض مقصور عليه وقد قبضه بغير رضا صاحبه ولو قبضه بحكم العقد
الفاسد برضا صاحبه كان مضموناً عليه فهذا أولى أن يكون مضموناً عليه ولو أكرهه بالحبس
على أن يودع ماله هذا الرجل وأكرهه الآخر بالحبس على قبوله وديعة فقبله وضاع عنده
فلا ضمان على المكره ولا على القابض أما على المكره فلا لعدم الإلجاء من جهته وأما على
القابض فإنه ما قبض لنفسه وإنما قبضه ليحفظه وديعة ويرده على صاحبه إذا تمكن منه ومثل
هذا القبض لا يكون موجباً للضمان عليه وإن انعدم الرضا من صاحبه كما لو هبت الريح
بشوب إنسان وألقته في حجر غيره فأخذه ليرده على صاحبه فهلك لم يكن ضامناً شيئاً ولو
أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا أو يدفعه إليه وأكرهه الآخر بالحبس على قبوله
وقبضه فهلك فالضمان على القابض لأنه قبضه على وجه التملك وفعله في القبض مقصور عليه

فانه غير ملجأ من جهة المكره فلماذا كان الضمان عليه دون المكره ولو كان أكره القابض
بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيئاً أما القابض فلانه ملجأ الى القبض
وذلك بعدم الفعل الموجب للضمان في حقه وأما المكره فلان الدافع لم يكن ملجأ في دفع المال
اليه لانه كان مكرها بالحبس فبقي حكم الدفع مقصورا على الدافع قاله أبو حازم رحمه الله
وهذا غلط لان فعل الدافع ان لم يكن منسوبا الى المكره ففعل القابض صار منسوبا اليه
وانما قبضه بغير رضا المالك فكان المكره قبضه بنفسه فينبغي أن يكون المكره ضامنا من
هذا الوجه وما قاله في الكتاب أصح لان هذا القبض متم للهبة وفي مثله لا يصلح
المكره آلة للمكره (ألا ترى) أن المكره لو قبضه بنفسه لا تتم الهبة به ثم الموجب للضمان
على المكره تفويت اليد على المالك وذلك بالدفع والاخراج من يدهما لا بالقبض لان
الاموال محفوظة بالأيدي وفعل الدافع لم يصر منسوبا الى المكره ولو أكره الواهب بتلف
وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال أن يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض
لان فعل الدافع منسوب الى المكره لكونه ملجأ من جهته فيكون المكره ضامنا له وفعل
القابض مقصور عليه لانه كان مكرها على القبض بالحبس وقد قبضه على وجه التملك فكان
للدافع أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المكره رجع به على القابض لما قلنا وكذلك في البيع
اذا أكره البائع بوعيد تلف على البيع والتقابض وأكره المشتري على ذلك بالحبس فتقابضا
وضاع المال فلا ضمان على البائع فيما قبض بعد أن يحلف ما قبضه الا ليرده على صاحبه لانه
ملجأ قبل القبض فيكون مقبول القول في أنه قبضه للرد مع يمينه وللبائع أن يضمن المكره
قيمة عبده لانه كان ملجأ الى تسليم العبد من جهته ثم يرجع بها المكره على المشتري لما بينا
أن البيع لم ينفذ من جهة المكره وقد ملكه بالضمان فان شاء البائع ضمنها المشتري لان فعله
في القبض مقصور عليه وقد قبضه على وجه التملك وان لم يكن راضيا بسببه ثم لا يرجع
المشتري على المكره بالقيمة ولا بالثمن أما القيمة فلانه انما ضمنها بقبض كان هو فيه عاملا
لنفسه واما الثمن فلانه كان مكرها على دفع الثمن بالحبس وذلك لا يوجب نسبة الفعل الى المكره
في حكم الضمان وفي هذا طعن أبو حازم رحمه الله أيضا كما في الهبة ولو كان أكره البائع بالحبس
وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان للبائع في العبد على المشتري ولا على المكره لان المشتري
ملجأ الى القبض فلا يكون ضامنا شيئا والبائع ما كان ملجأ الى الدفع من جهة المكره فيقتصر

حكم الدفع عليه فلهذا لا ضمان على المكره وللمشتري أن يضمن الثمن ان شاء البائع وان شاء المكره لانه كان ملجأ الى دفع الثمن من جهة المكره وكان البائع غير ملجأ الى قبضه فاقصر حكم فله بالقبض عليه وللمشتري الخيار فان ضمن المكره رجع به على البائع لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملك المضمون بالضمان ولم ينفذ البيع من جهة من تملك الثمن فرجع على البائع بالثمن والله أعلم بالصواب

❦ باب من الاكراه على الاقرار ❦

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعق أو طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فاقرب به مكرها فاقراه باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والا كراه الظاهر دليل على انه كاذب فيما يقر به قاصد الى دفع الشر عن نفسه والمخبر عنه اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا (ألا ترى) أن فرية المفتري وكفر الكافرين لا يصير حقا باخبارهم به والدليل عليه انه لو أقربه طائعا وهو يعلم انه كاذب في ذلك فانه يسمعه امسا كما فيها بينه وبين الله تعالى الا أن القاضي لا يصدقه على ذلك لانه مأمور باتباع الظاهر والظاهر ان الانسان لا يكذب فيما يلحق الضرر به فاذا كان مكرها وجب تصديقه في ذلك لوجود الاكراه فلهذا لا يقع به شيء والا كراه بالحبس والقتل في هذا سواء لان الاقرار تصرف من حيث القول ويعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه بالحبس ينعدم ذلك وكذلك الاقرار بالرجعة أو النفي في الايلاء أو العفو عن دم الممءد فانه لا يصح مع الاكراه لما قلنا وكذلك الاقرار في عبده انه ابنه أو جاريته انها أم ولده لان هذا اخبار عن أمر سابق خفي فلا كراه دليل على انه كاذب فيما يخبر به * فان قيل أليس عند أبي حنيفة رحمه الله اذا قال لمن هو أكبر سنا منه هذا ابني يعتق عليه وهناك يتيقن بكذبه فيما قال فوق ما يتيقن بالكذب عند الاقرار مكرها فاذا نفذ العتق ثمة ينبغي أن ينفذ هنا بطريق الاولى * قلنا أبو حنيفة رحمه الله يجعل ذلك الكلام مجازا عن الاقرار بالعتق كانه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب في اقراره فاما عند الاكراه فأكثر ما فيه ان يجعل هذا مجازا عن الاقرار بالعتق ولكن الاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق كما يمنع صحة الاقرار

بالنسب ولو أكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلما لوجود حقيقة الاسلام مع الاكراه فان ذلك بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وانما يعبر عما في قلبه لسانه فلهذا يحكم باسلامه والاصل فيه قوله تعالى وله أسلم من في السموات والارض طوعا وكرها وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله وقد قبل من المنافقين ما أظهر وامن الاسلام مع علمه أنهم أظهروا ذلك خوفا من السيف وهذا في أحكام الدنيا فأما فيما بينه وبين ربه اذا لم يكن يعتقد فيما يقول لا يكون مسلما والذي في هذا والحربى سواء عندنا والشافعى رحمه الله يفرق بينهما باعتبار أن اكراه الحربى على الاسلام اكراه بحق وقد قررناه فيما سبق وفرق بين الاكراه على الاسلام وبين الاكراه على الردة وقال الردة انما تحصل بتبديل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على انه غير مبديل لاعتقاده فأما الاسلام في أحكام الدنيا فانما يثبت بالاقرار باللسان مع التصديق بالقلب ولا طريق لنا الى الوقوف على ما في قلبه وقد سمعنا اقراره مع الاكراه فلذلك حكمنا باسلامه فان رجع عنه الى النصرانية أجبر على الاسلام ولم يقتل استحسانا وفي القياس يقتل لانه بدل الدين وقد قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا لان الاكراه لما لم يمنع صحة الاسلام كان المكروه كالطائع فيه ولكنه استحسن اسقاط القتل عنه للشبهة التى فعات لانا لانعلم سره حقيقة والادلة قد تعارضت فيكون الاسلام مما يجب اعتقاده دليل على انه معتقد والاكراه دليل على أنه غير معتقد بما يقول وتعارض الادلة شبهة في درء ما يندرى بالشبهات وهذا نظير القياس والاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا والذي أسلم بنفسه في صغره اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله ولو كان أكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما أخبر به من الاقرار بالاسلام ماضيا وكذلك لو أكرهه بوعيد تلف أو غير تلف على ان يقر بانه لا قود له قبل هذا الرجل ولا بينة له عليه به فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما يقر به بخلاف ما اذا أكرهه على انشاء العفو فان اعاده بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكم له بالقود لان ما سبق منه من الاقرار بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو أكرهه على أن يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا بينة له عليها بذلك أو على ان هذا ليس بعبد وانه حر

الأصل فإقراره بذلك باطل لأن الإكراه دليل على أنه كاذب فيما أقرب به فلا يمنع ذلك قبول بينته على ما يدعيه من النكاح والرق بعد ذلك (ألا ترى) أنه لو أقرب بشيء من هذا هازلا لا يلزمه شيء فيما بينه وبين ربه ولو أقرب به طائعا وهو يعلم أنه كاذب فيما قال وسمعه أمساك المرأة والعبد فيما بينه وبين ربه بخلاف الانشاء فمن هذا الوجه يقع الفرق بين هذه الفصول والله أعلم بالصواب

باب من الإكراه على النكاح والخلع والعق والصالح عن دم العمد

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكره بوعيد تلف حتى خلع امرأته على ألف درهم ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع لأن الخلع من جانب الزوج طلاق والإكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جمل فكذلك بالجمل وللزوج على امرأته ألف درهم لأنها قد التزمت الألف طائفة بأزاء ما سلم لها من البيونة ولا شيء على المكره للزوج لأنه أتلف عليه ملك النكاح وقد بينا أنه لا قيمة لملك النكاح عند الخروج من ملك الزوج وأنه ليس بمال فلا يكون مضمونا بالمال أصلا بل عند الحاجة إلى الصيانة والمضمون المحل للمملوك لا الملك الوارد عليه ولهذا جاز إزالة الملك بغير شهود ولا عوض وكذلك لو أكره ولي العمد على أن يصالح منه على ألف درهم فلا إكراه لا يمنع إسقاط القود بالعفو فكذلك لا يمنع إسقاطه بالصالح ولا شيء له سوى الألف على الذي كان قبله الدم ولا شيء لصاحب الدم على الذي أكرهه لأن القاتل ما التزم الزيادة على الألف والمكره أتلف عليه ما ليس بمال متقوم وهو ملك استيفاء القود وهذا ملك غير مضمون بالعفو مندوب إليه شرعا وبه فارق النفس فإنها مضمونة بالمال عند الاتلاف خطأ صيانة لها عن الإهدار ولو أكره على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمه ألف والعبد غير مكره فالتق جائز على المائة لأن الإكراه لا يمنع صحة إسقاط الرق بالعق والعبد التزم المائة طوعا ثم يتخير مولى العبد فإن شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد لأنه أتلف عليه ملكه في العبد بالإكراه المأجبي وما ملكه في العبد ملك مال متقوم فيكون مضمونا على المتلف بخلاف ما سبق ثم يرجع المكره على العبد بمائة لأن المولى أقامه مقام نفسه حين ضمنه القيمة في الرجوع على العبد بالمسمي وإن شاء المولى أخذ العبد بالمائة ورجع على المكره

بتسمائة تمام القيمة لان ما زاد على قدر المسمى من المالة أتلفه المكره عليه بغير عوض * فان قيل لماذا كان له أن يرجع بجميع الالف على المكره وقد أتلف عليه مقدار المائة بعوض * قلنا لان هذا العوض في ذمة مفلسه فان العبد يخرج من ملك المولى ولا شيء له فهو كالتاوى * فان قيل لماذا لم يجعل اختياره للمسمى ابراء منه للمكره * قلنا في مقدار المائة يجعل هكذا لان له أن يرجع بها على أيهما شاء فاما في الزيادة على ذلك فحقه متعين في ذمة المكره ولو كان أكرهه على العتق بألفي درهم الى سنة وقيمه ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه أتلف عليه ماله ببدل لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل وان شاء اتبع العبد بالالفين بعد مضي السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا أخذ ذلك منه أمسك ألفا مقدار ما غرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث وان اختار اتباع العبد فلا شيء له على المكره بعد ذلك لانه صار راضيا بما صنع حين اختار اتباع العبد فان كان الالفان نجوما فخل نجم منها فطلب المولى العبد بذلك النجم بغير اكره فهذا منه اختيار لا اتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك لان مطالبته اياه بذلك النجم دليل الرضا منه بما سبق فيكون كالتصريح بالرضا وذلك يسقط حقه في تضمين المكره ولو أكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف أو خمسمائة فالطلاق رجعي ولا شيء عليه من المال لان التزام البذل يعتمد تمام الرضا وبالا كراه ينعدم الرضا سواء كان الا كراه بحبس أو بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول (ألا ترى) أنه لو طلق امرأته الصغيرة على مال فقبلت وقع الطلاق ولم يجب المال وبسبب الا كراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا ثم الواقع بصريح اللفظ يكون رجعيا اذا لم يجب العوض بمقابلته وهنا لا عوض عليه فكان الطلاق رجعيا وقد ذكر في الجامع الصغير اذا شرطت الخيار لنفسها ثلاثة أيام في الطلاق بمال عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يسقط الخيار وعندهما الطلاق واقع والمال لازم وكذلك لو هزلت بقبول الطلاق بمال واتفقا على ذلك عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يرض بالتزام المال وعندهما الطلاق واقع والمال واجب فبالكل حاجة الى الفرق بين مسئلة الا كراه ومسئلة الخيار والهزل فاما أبو حنيفة رحمه الله فقال الا كراه لا يعدم

الاختيار في السبب والحكم وانما يعدم الرضا بالحكم فلو جرد الاختيار في السبب والحكم
تم القبول ووقع الطلاق ولا نعدم الرضا لا يجب المال فكان المال لم يذ كر أصلا فأما خيار
الشرط فلا نعدم الاختيار والرضا بالسبب وبعدم الاختيار والرضا بالحكم يتوقف الحكم
وهو وقوع الطلاق ووجوب المال على وجود الاختيار والرضا به وكذلك الهزل لا ينافي
الاختيار والرضا بالسبب وانما يعدم الرضا والاختيار بالحكم فتوقف الحكم لانعدام الاختيار
في حقه وصح التزام المال به موقوفا على ان يلزمه عند تمام الرضا به وهما يقولان الا كراه
يعدم الرضا بالحكم ولا يعدم الاختيار في السبب والحكم جميعا فيثبت الحكم وهو الطلاق ولا
يجب المال لانعدام الرضا به فكانه لم يذ كر فأما الهزل وشرط الخيار فلا يعدم الرضا بالسبب
والحكم لا ينفصل عن السبب فالرضا بالسبب فيهما يكون رضا بالحكم فيقع الطلاق ويجب
المال لان المال صار تبعا للطلاق في الحكم وفي الا كراه انعدم الرضا بالسبب فلا يثبت ما يعتمد
ثبوته الرضا وهو المال ويثبت من المال مالا يعتمد ثبوته الرضا وهو الطلاق فان قالت بعد ذلك
قد رضيت بتلك التولية بذلك المال جاز ولزمها المال وتكون التولية بائنة في قول أبي حنيفة
وقال محمد اجازتها باطلة وهي تولية رجعية ولم يذ كر قول أبي يوسف فقيل قوله كقول محمد
رحمهما الله والاصح ان قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله فمن جعل قوله كقول محمد قال المسئلة
فرع لما بينا في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته أنت طالق كيف شئت عند أبي حنيفة تقع
تولية رجعية ولها الخيار في جعلها بائنة وعندها لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فمن أصله انه يقع
أصل الطلاق ويبقى لها المشيئة في الصفة فهنا أيضا وقع أصل الطلاق بقبولها وبقي لها المشيئة في
صفته فاذا التزمت المال طوعا صارت تولية بائنة وعندها لا يجوز أن يبقى لها مشيئة بعد وقوع
أصل الطلاق بقبولها فلا رأى لها بعد ذلك في التزام المال لتغير صفة تلك التولية ومن قال ان
قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة جعل المسئلة فرعا لما بيناه في كتاب الدعوى ان من طلق
امرأته تولية رجعية ثم قال جعلها بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف تصير بائنا وعند محمد
لا تصير بائنا فلما كان من أصاها أن للزوج أن يجعل الواقع بصفة الرجعية بائنا فكذلك للمرأة
ذلك بالتزام المال وعند محمد لما لم يكن للزوج ولاية جعل التولية الرجعية بائنة فكذلك لا يكون
لها ذلك بالتزام المال ولو كان مكان التولية خلع بألف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها
لان الواقع بلفظ الخلع بائن من غير اعتبار وجوب المال فان الخلع مشتق من الخلع والانتزاع

ففي اللفظ ما يوجب البيئونة ولهذا لو خلع الصغيرة على مال وقبلت كان الواقع بائناً بخلاف
لفظ صريح الطلاق وكذلك الصالح عن دم العمد اذا أكره القاتل بقتل أو حبس على أن يصالح
الولي على أكثر من الديّة أو أقل منها فصالحه بطل الدم لوجود القبول مع الاكراه وليس على
القاتل من المال شيء لأن التزام المال يعتمد تمام الرضا وينعدم بالاكراه ولو خلع امرأته
قبل أن يبلغ وقد دخل بها على ألف درهم فقبضت وقع الخلع لوجود القبول منها ولم يجب المال
لأن الصغير لا ينافي التكلم بالقبول ولكن ينافي صحة التزام المال (ألا ترى) أن التزام المال منه
موضا عن مال لا يكون صحيحاً فمن غير مال أولى ولذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فصالحه
عنه غلام لم يبلغ على مال ضمنه له الغلام على أن عفا جاز العفو لوجود القبول ممن شرط عليه
الضمان ولا شيء عليه لأن الصغير ينافي التزام المال بجهة الضمان وإنما أورد هذا لايضاح
مسئلة الاكراه وكذلك لو أكره العبد على أن يقبل العتق من مولاه بمال قليل أو كثير
عتق لوجود القبول ولا شيء عليه من المال لانعدام الرضا من العبد بالتزام المال ولو أكره
الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلاً وقع
الطلاق بغير مال لأن الاكراه لا ينافي الاختيار في الايجاب والقبول وإنما يعدم الرضا به
والمال لا يجب بدون الرضا به وكذلك هذا في الصالح من القود والعتق على مال لأن للمولى
أن يضمن المكره قيمة عبده ان كان أكرهه بوعيد قتل وان كان أكرهه بحبس لم يضمن
شيئاً لما بينا أن الاتلاف إنما يصير منسوباً الى المكره عند الاجاء التام وذلك الاكراه بالقتل
دون الاكراه بالحبس

باب الاكراه على الزنا والقطع

(قال رحمه الله) كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً لو أن سلطاناً أو غيره أكره رجلاً حتى
زنا فعليه الحد وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع فقال لا حد عليه اذا كان المكره سلطاناً وهو
قولهما وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة ولا تنتشر آله الا
بلذة وذلك دليل الطوعية فمع الخوف لا يحصل انتشار الآلة وفرق على هذا القول بين الرجل
والمرأة قال المرأة في الزنا محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها (ألا ترى) أن فعل الزنا
يتحقق وهي نائمة أو مغمى عليها لا تشعر بذلك بخلاف جانب الرجل وفرق على هذا القول

بين الا كراه على الزنا وبين الا كراه على القتل قال لا فود على المكره وعليه الحد ففي كل واحد من الموضعين الحرمة لا تنكشف بالا كراه ولكن القتل فعل يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فبسبب الاجاء يصير الفعل منسوبا الى المكره ولهذا لزمه القصاص واذا صار منسوبا الى المكره صار المكره آلة فاما الزنا ففعل لا يتصور أن يكون المكره فيه آلة للمكره لان الزنا باآلة الغير لا يتحقق ولهذا لا يجب الحد على المكره فبقي الفعل مقصورا على المكره فيلزمه الحد ووجه قوله الآخر ان الحد مشروع للزجر ولا حاجة الى ذلك في حالة الا كراه لانه منزجر الى أن يتحقق الاجاء وخوف التاف على نفسه فانما كان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على انعدام الخوف فقد تنتشر الآلة طبعيا بالفجوة التي ركبها الله تعالى في الرجال وقد يكون ذلك طوعا (ألا ترى) أن النائم تنتشر آلته طبعيا من غير اختيار له في ذلك ولا قصد ثم على القول الآخر قال أبو حنيفة رحمه الله ان كان المكره غير السلطان يجب الحد على المكره وقال أبو يوسف ومحمد اذا كان قادرا على ايقاع ما هدده به فلا حد على المكره سواء كان المكره سلطانا أو غيره قيل هذا اختلاف عصر فقد كان السلطان مطاعا في عهد أبي حنيفة ولم يكن لغير السلطان من القوة ما يقدر على الا كراه فأجاب بناء على ما شاهد في زمانه ثم تغير حال الناس في عهدهما وظهر كل متغاب في موضع فأجابا بناء على ما عاينا وقيل بل هو اختلاف حكم فوجه قولهما ان المتغاب في اسقاط الحد هو الاجاء وذلك بان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدده به لان خوف التاف للمكره بذلك يحصل (ألا ترى) ان السلطان لو هدده وهو يعلم انه لا يفعل ذلك به لا يكون مكرها وخوف التاف يتحقق عند قدرة المكره على ايقاع ما هدده به بل خوف التاف با كراه غير السلطان أظهر منه با كراه السلطان فالسلطان ذو أناة في الامور لعلمه انه لا يفوته وغير السلطان ذو عجلة في ذلك لعلمه انه يفوته ذلك بقوة السلطان ساعة فساعة وأبو حنيفة لا يقول الاجاء لا يتحقق با كراه غير السلطان وانما يتحقق با كراه السلطان لانه لا يتمكن من دفع السلطان عن نفسه بالالتجاء الى من هو أقوى منه ويتمكن من دفع اللص عن نفسه بالالتجاء بقوة السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر والحكم انما يبنى على أصل السبب لا على الاحوال وباعتبار الاصل يمكن دفع كراه غير السلطان بقوة السلطان ولا يمكن دفع كراه السلطان بشئ ثم ما يكون

مفيرا للحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرائض من الاربع الى الركعتين يوم الجمعة واقامة الخطبة
 مقام الركعتين يعتبر فيه السلطان ولا يقوم في ذلك غيره مقامه وفي كل موضع وجب الحد على المكره
 لا يجب المهر لها وقد بينا هذا في الحدود اذا الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فملا واحد خلافا
 للشافعي رحمه الله وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الواطى في غير الملك لا ينفك
 عن حد أو مهر فاذا سقط الحد وجب المهر لاظهار خطر المحل فانه مصون عن الابتذال محترم
 كاحترام النفوس ويستوي ان كانت أذنت له في ذلك أو استكرهها اما اذا استكرهها
 فقير مشكل لان المهر يجب عوضا عما تلف عليه ولم يوجد الرضا منها بسقوط حقها وأما اذا
 أذنت له في ذلك فلانه لا يحل لها شرعا أن تأذن في ذلك فيكون اذنها لغوا لكونها محجورة
 عن ذلك شرعا بمنزلة اذن الصبي والمجنون في اتلاف ماله أو هي مهمة في هذا الاذن لما لها
 في هذا الاذن من الحظ فجعل الشرع اذنها غير معتبر لاهمة ووجوب الضمان لصيانة المحل
 عن الابتذال والحاجة الى الصيانة لا تنعدم بالاذن (ألا ترى) أنها لو زوجت نفسها بغير
 مهر وجب المهر ولو مكنت نفسها بمقد فاسد حتى وطئها الزوج ولم يكن سمي لها مالا
 وجب المال فهذا مثله وهو واجب في الوجهين أما اذا استكرهها فانه ظالم وحرمة الظلم حرمة
 بآنة وكذلك اذا أذنت له في ذلك لان اذنها لغو غير معتبر ثم حرمة الزنا حرمة بآنة لا
 استثناء فيها ولم يحل في شيء من الاديان بخلاف حرمة الميتة ولحم الخنزير فتلك الحرمة مقيدة
 بحالة الاختيار لوجود التنصيص على استثناء حالة الضرورة في قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
 وان امتنع من الزنا حتى قتل كان مأجورا في ذلك لانه امتنع من ارتكاب الحرام وبذل
 نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى في الوقوف على حد الدين بالتحرز عن مجاوزته وفيما يرخص
 له فيه وهو اجراء كلمة الشرك وقد بينا انه اذا امتنع حتى قتل كان مأجورا فلا رخصة فيه
 أولى وان كان الاكراه على الزنا بحبس ففعل ذلك كان عليه الحد لان تمكن الشبهة باعتبار
 الاجلاء وبسبب الاكراه بالحبس لا يتحقق الاجلاء فوجوده وعدمه في حق الحكم سواء
 ولو قال له لا تقتلك أو لتقطعن يد هذا الرجل فقال له ذلك الرجل قد أذنت لك في القطع
 فانطه وهو غير مكره لا يسمع المكره أن يقطع يده لان هذا من المظالم وليس المقصود
 بالفعل أن يأذن في ذلك شرعا لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره وذلك لا يسمه كما لو
 رأى مضطرا فأراد أن يقطع يد نفسه ليندفعها اليه حتى يأكلها ولا يسمه ذلك فهذا مثله ولو لم

يوجد الاذن لم يسمه الاقدام على القطع فكذلك بعد الاذن وان قطعها فلا شيء عليه ولا على الذي أكرهه لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال له انسان اقطع يدي فقطعه لم يلزمه شيء فاذا كان القاطع مكرها أولى وهذا لان الحق في الطرف لصاحب الطرف وقد أسقطه بالاذن في الابتداء ولو أسقطه بالعفو في الانتهاء لا يجب شيء فكذلك بالاذن في الابتداء والدليل عليه أن الطرف يسلك به مسلك الاموال من وجه وفي الاموال البذل مفيد عامل في الاباحة والبذل الذي هو سعيته عامل في اسقاط الضمان حتى اذا قال له احرق ثوبي هذا لا يباح له أن يفعله ولكن لا يلزمه شيء ان فعله فكذلك في الطرف البذل المفيد عامل في الاباحة وهو اذا وقع في يده أكلة فأمر انسانا أن يقطع يده فالبذل الذي هو سعيته يكون مسقطا للضمان فيه أيضا فلهذا لا يجب على القاطع ولا على المكره شيء وان كان صاحب اليد مكرها أيضا من ذلك المكره أو من غيره على الاذن في القطع بوعيد تلف فالتقصص على المكره لان بسبب الاجاء يلغو اذنه وفعل القطع منسوب الى المكره لان المكره يصلح أن يكون آلة في ذلك فلهذا كان عليه القود ولو قال له لا تقتلك أو لتقتله فقال له المقصود اقتلني فانت في حل من ذلك وهو غير مكره فقتله بالسيف فعلي الأمر الدية في ماله لان المباشر ملجأ الى القتل فيصير الفعل منسوباً الى الملجئ وصار هذا بمنزلة ماله قتل انسانا باذنه وفي هذا يجب الدية عليه دون القصاص في ظاهر الرواية وعلى قول زفر رحمه الله عليه القصاص وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا شيء عليه أو رده في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله الا أن هذا انما يتحقق في حق من باشر القتل بنفسه لا في حق المكره فان زفر لا يرى القود على المكره وأورد على هذا أيضا أنه اذا قال اقتل أبي أو ابني فقتله فلهي القصاص في قول زفر رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله أستحسن أن يكون عليه الدية في ماله اذا كان هو الوارث وذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله في قوله اقتل ابني كقول زفر وفي قوله اقتلني كقول أبي يوسف انه لا شيء عليه وجه تلك الرواية ان الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء وبعد ما جرحه لو عفى عن الجناية ومات لم يجب شيء فكذلك اذا أذن في الابتداء وهذا لان الحق في بدل نفسه له حتى يقضى منه ديونه فيسقط باسقاطه كما في الطرف وجه قول زفر ان بدل النفس انما يجب بعد زهوق الروح والحق عند ذلك للوارث فاذنه في القتل صادم محلا هو حق الغير فكان لغوا وعليه القصاص بخلاف بدل الطرف

فن الحق له بعد تمام الفعل فيعتبر اسقاطه وهذا بخلاف العفو فان العفو اسقاط بعد وجود
 السبب والاسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب يصح فاما الاذن فلا يمكن أن يجعل اسقاطا
 لان السبب لم يوجد بعد وباعتبار عينه الاذن لاقى حق الغير فلا يصح ووجه ظاهر الرواية
 ان اذنه في القتل باعتبار ابتداءه صادف حقه وباعتبار ما آله صادف حق الوارث فلا اعتبار
 الابتداء يمكن شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولا اعتبار المال تجب عليه الدية في ماله ولهذا
 قال أبو يوسف في الاذن في قتل أبيه أو ابنه انه باعتبار الابتداء لاقى حق الغير وباعتبار المال
 لاقى حقه فيصير المال شبهة في اسقاط القود ويجب عليه الدية ولو قطع يده باذنه فمات منه
 لم يكن على القاطع ولا على الآسر في ذلك شيء لان أصل الفعل صار هدرًا فلو سرى الى
 النفس كان كذلك كما لو قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الى النفس وروى الحسن عن أبي حنيفة
 انه تجب الدية هنا لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا فاذا لم يتناوله الاذن فلا شك
 انه يجب الضمان به وان تناوله الاذن فهو بمنزلة قوله اقتاني فيكون موجبا للدية ولو أكرهه
 على أن يصنع به شيئا لا يخاف منه تلف من ضرب سوط أو نحوه ففعل ذلك به رجوت
 أن لا يأتني فيه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بما يلحق الهم والحزن بغيره وقد رخص له الشرع
 في ذلك فان المضطر بباح له أن يأخذ مال الغير فيتناوله بغير رضاه فان أبي عليه ذلك فمات
 منه كانت دية على عاقلة المكره لان فعل المكره صار منسوبا الى المكره فكانه فعل ذلك
 بنفسه وهذا بمنزلة الخطأ وهو يوجب الدية على عاقلة وهذا اذا لم يكن المقتول اذن له في ذلك
 فان كان اذن له في ذلك طوعا فلا ضمان فيه على أحد لان فعل الغير به باذنه كفعله بنفسه ولو
 أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال رجل فيرمى به في مهلكة فأذن له صاحبه فيه ففعله فلا
 شيء على واحد منهما لان صاحب الحق أسقط حقه بالاذن له في الاتلاف طوعا ولو كان
 أكره صاحب المال بوعيد تلف أيضا على أن أمره بذلك فاذنه مع الاكراه لغو والضمان
 على المكره لان المكره آلة في ذلك الفعل والفعل صار منسوبا الى المكره ولا ضمان على الفاعل
 ان علم أن صاحب المال مكره على الاذن أو لم يعلم لانه بالاجاء يصير كآلة ولا يختلف ذلك
 باختلاف صاحب المال في الاذن طوعا أو كرها ولو كان الفاعل أكره على ذلك بحبس أو
 قيد لم يحل له أن يستهلك مالا لان هذا من مظالم العباد فلا يرخص له في الاقدام عليه بدون
 الاجاء وبالحبس والقيد لا يتحقق الاجاء الا أن يأمره به صاحبه بغير اكراه فينشد لا شيء

عليه من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار باذلا ماله بالاذن والمال مبتدل وانما كان ممنوعا من اتلافه لمراعاة حق صاحب المال فاذا رضى به طوعا كان له الاقدام عليه والعبد والامة فيما يأذن فيه مولاها في جميع ما وصفنا بمنزلة الحر والحررة الا في خصلة واحدة ان القاتل لا يغرم نفس المملوك اذا اذن المولى في قتله بغير اكراه لان الحق في بدل نفسه له باعتبار الحال والمال فيعتبر اذنه في اسقاط الضمان كما يعتبر اذن صاحب اليد في اسقاطه حقه في بدله عن القاطع والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يعتقه

(قال رحمه الله) واذا اكره الرجل بوعيد تلف على بيع عبد له يساوي عشرة آلاف درهم من هذا الرجل بالف درهم ويدفعه اليه ويتقبض الثمن ففعل ذلك وتقابضا والمشتري غير مكره فلما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البائع قد أجزت البيع كان جائزا لان الاكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع فقد وجد ما به ينعقد البيع من الايجاب والقبول من أهله في محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا أجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به ولو أجاز بيعا باشره غيره نفذ باجازه فاذا أجاز بيعا باشره هو كان أولى به ولان بيع المكره فاسد والفساد بمعنى وراء ما يتم به العقد فباجازته يزول المعنى المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد اذا أسقط من له الاجل أو الخيار ما شرط له قبل تقررره كان البيع جائزا وكذلك لو لم يكن البائع قبض الثمن فقبضه من المشتري بعد ذلك كان هذا اجازة للبيع لوجود دليل الرضا منه بقبض الثمن طائما فانه قبضه لتملكه ملكا حلالا ولا يكون ذلك الا بعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفي البيع بشرط الخيار للبائع اذا قبض البائع الثمن روايتان في اسقاط خيار البائع في احدي الروايتين يسقط به خياره لوجود دليل الرضا منه بتمام البيع وفي الرواية الاخرى لا يسقط خياره على ما ذكر في الزيادات وهو الاصح والفرق على تلك الرواية أن يقول هناك انعدام الرضا باعتبار خيار مشروط نصا وقبض الثمن لا ينافي شرط الخيار ابتداء فلا ينافي بقاءه بطريق الاولى وهنا الخيار ثبت حكما لانعدام الرضا بسبب الاكراه وبين قبض الثمن الذي هو دليل الرضا وبين الاكراه منافاة وقبض الثمن طوعا ينعدم معنى الاكراه ويوضحه أن هناك

العقد في حق الحكم كالمعلق بالشرط وتقبض الثمن لا يصير الشرط موجودا وهنا العقد في حق الحكم منعقد غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضا وتقبض الثمن دليل الرضا فيتم به البيع ولو لم يفعل ذلك حتى أعتق المشتري العبد فنتجه جائز عندنا لانه ملكه بالتقبض وانما أعتق ملك نفسه فان قال المكره بعد ذلك قد أجزت البيع كانت اجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في حال بقاء العقود عليه محلا لحكم العقد ابتداء وبعد العتق أو التدبير أو الاستيلاء لم يبق محلا لذلك فلا تصح اجازته كما في البيع الموقوف اذا أجازته المالك بعد هلاك العقود عليه في يد المشتري ولان الفساد قد تقرر حين وجب على المشتري قيمة العبد للبائع دينا في ذمته فان ذلك حكم العقد الفاسد وبعد ما تقرر الفساد لا ينقلب العقد صحيحا ولان العبد قد وجب للمشتري بالقيمة فبعد ما تقرر ملكه فيه بضمان القيمة وانتهى لا يمكن أن يجعل مملوكا له بالثمن ولو لم يقبض المشتري ولم يحدث فيه شيئا ولم يجز البائع البيع حتى التقيا فقال المشتري قد تقضت البيع فيما بيني وبينك وقال البائع لا أجيز فضك وقد أجزت البيع فقد انتقض البيع لان في البيع الفاسد قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه فان فسخه لاجل الفساد مستحسن شرعا على كل واحد منهما وما يكون مستحقا عليه شرعا يتم بمباشرته فاذا انسخ العقد بفسخ المشتري لالتحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البائع لان الاجازة تلتحق الموقوف لا المنسوخ والحاصل أن بيع المكره بمنزلة البيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وهنا لكل واحد من المتعاقدين أن ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد القبض من له الخيار أو الاجل الفاسد ينفرد بفسخه وصاحبه لا ينفرد بفسخه على ما فسر في آخر الباب لان قبل القبض العقد ضعيف جدا وكل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخ العقد الضعيف فأما بعد القبض فقد تأكد العقد بثبوت حكمه وانضمام ما يقويه اليه وهو القبض فالنفرد به من ليس له خيار ولا أجل لان رضاه بالعقد مطلقا قد تم وانما ينفرد بفسخه من شرط الخيار والاجل له لانه لا يتم منه الرضا بالعقد مطلقا فكذلك في مسألة الاكراه قبل القبض ينفرد كل واحد منهما بالفسخ وبعد القبض المكره ينفرد بالفسخ لانعدام الرضا من جهته والآخر لا ينفرد بفسخه مالم يساعد المكره عليه أو يقض القاضي به وهذا بخلاف البيع بالخر ف هناك كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد لان الفساد هناك متمكن في صلب العقد ولهذا لا يحتمل التصحيح الا بالاستقبال فليتمكن الفساد في صلب العقد كان ضعيفا قبل القبض

وبعده فينفرد كل واحد منهما بفسخه والذي شرط الحز لا اشكال أنه ينفرد بفسخه وصاحبه
كذلك لانه ماضى بوجود بدل آخر عليه سوى المسمى فكان له أن ينفرد بفسخه فأما في
هذه الفصول فالمفسد غير متمكن في صلب العقد ولكنه لغنى وراء ما يتم به العقد ولهذا أمكن
تصحيحه بالاجازة فمن ليس في جانبه المعنى المفسد قد تم الرضا منه بملك المعقود عليه بالبدل
المسمى وباجازة صاحبه لا يثبت الا ذلك فلهذا لا ينفرد بفسخه بعد تأكد العقد بالقبض ولو
باعه المشتري من المكره من آخر وقد كان قبضه بتسليم البائع مكرها فالبائع على خياره ان
شاء نقض البيع الاول والثاني وأخذ عبده وان شاء أجاز البيع الاول لان البيع الثاني في
كونه محتملا للفسخ كالاول والبائع غير راض بواحد من البيعين فيكون متمكنا من استرداده
وباسترداده يفسخ البيعان جميعا كما لو اشترى عبدا بالف درهم حالة وقبضه المشتري بغير أمر
البائع فباعه كان جائزا لمصادفته ملكه وللبائع الاول أن يسترده لانه غير راض بالعقد الثاني
حين كان متمتعا من تسليمه الى المشتري فاذا استرده انتقض البيع الثاني وكذلك في حق المكره
بخلاف البيع الفاسد بشرط أجل أو خيار لمجهول فالمشتري هناك اذا باعه من غيره ونفذيته
لا يكون للبائع أن يسترده لان البيع الثاني حصل برضا البائع الاول وتسليطه عليه فتسليمه
المبيع الى المشتري طائعا يكون تسليطه على التصرف وهنا البيع الثاني كان بغير رضا المكره
لانه كان مكرها على التسليم فيتمكن من نقض البيعين واسترداد العبد فان أجاز البيع الاول
فقد أسقط حقه في استرداد العبد فينفذ البيع الثاني لانه حصل من المشتري في ملكه ويده
كما لو قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه ثم سلم البائع الاول لمشتري الاول فقبضه جاز البيع
الثاني لهذا المعنى وكذلك في الفصلين يجوز كل بيع جرى فيه وان تناسخه عشرة بيع بعضهم
من بعض اذا نفذ البيع الاول باجازة البائع كذلك البيع بقبض المشتري لان كل واحد منهم
باع ملكه بعد ما قبضه بحكم عقد صحيح الا انه كان للبائع الاول حق الفسخ فاذا سقط حقه
بالاجازة نفذت البيوع كلها وكذلك في مسألة المكره لو تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض
كان للمكره أن ينقض البيوع كلها ويأخذ عبده فان سلم بيع من هذه البيوع الاول أو الثاني
أو الآخر جازت البيوع كلها لان تسليمه أسقط منه حقه في استرداد المبيع فاما البيع من
كل مشتر فكان في ملكه لنفسه ولكن يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ
وبالاجازة سقط حقه فتنفذ البيوع كلها كالراهن اذا باع المرهون وأجاز المرتهن البيع أو الآخر

باع المستأجر فاجازه المستأجر بعد البيع من جهة المباشرة والمجيز يكون مسقطا حقه في الفسخ
 الا أن يكون مملوكا باجازه واذا جازت البيوع كلها كان الثمن للمكره على المشتري الاول
 ولكل بائع الثمن على المشتري لان العقد الاول نفذ بين المكره والمشتري الاول بهذه الاجازة
 فله أن يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك انما نفذ بين البائع والمشتري منه فيكون الثمن له وهذا
 بخلاف الغاصب اذا باع المنصوب وسلمه ثم باعه المشتري من غيره حتى تناسخته بيوع ثم
 أجاز المالك بيعا من تلك البيوع فانه ينفذ ما أجازته خاصة لان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع
 من هذه البيوع يوقف على اجازته لمصادفته ملكه فكون اجازته لاحد البيوع تملكيا للمعين
 من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه وهنا المشتري من المكره كان مالكا فاليبيع من
 كل مشتر صادف ملكه وانما يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وعلى هذا
 لا يفرق الحال بين اجازة البيع الاول أو الآخر فلهذا نفذت البيوع كلها باجازه عقدا منها
 فان أعتقه المشتري الآخر قبل اجازة البائع وقد تناسخ العبد عشرة كان العتق جائزا من الذي
 أعتقه ان لم يقبضه لان كل بائع صار مسلطا المشتري منه على اعتاقه بإيجابه البيع له مطلقا وصح
 هذا التسليط لانه يملك الاعتاق بنفسه فيملك أن يسلط الغير عليه ويستوى ان الآخر قبضه
 أو لم يقبضه لان شراءه من بائعه صحيح وان كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفي الشراء
 الصحيح المشتري تملك المعقود عليه بنفس العقد وينفذ العتق فيه قبضه أو لم يقبضه بخلاف
 المشتري من المكره فان ثراه فاسد لانعدام شرط الجواز وهو رضا البائع به فلا يكون
 مالكا قبل القبض فلهذا لا ينفذ عتقه فيه الا بعد قبضه فاذا سلم المكره بعد ذلك لم يجز تسليمه
 لما بينا أن حقه تقرر في ضمان القيمة فلا يتحول الى ضمان الثمن وان المحل بعد العتق لم يبق قابلا
 لحكم العقد ابتداء فلا تعمل اجازته أيضا وكان له أن يضمن قيمة عبده أيهم شاء لان كل واحد
 منهم متعمد في حقه بقبض العين على وجه التملك لنفسه بغير رضاه فله أن يضمن قيمته أيهم
 شاء وان شاء ضمن المكره لانه في التسليم كان مكرها من قبله بوعيد تلف فيصير الاتلاف
 الحاصل به منسوبا الى المكره فله أن يضمنه قيمته فان ضمن الذي أكرهه رجع بها المشتري
 الاول لانه قام مقام المكره في الرجوع عليه بعد ما ضمنه القيمة وقد بينا ان البيع لا ينفذ من
 جهة المكره حين ضمن القيمة لانه ما قصد البيع من جهته فاذا رجع بالقيمة على المشتري الاول
 جازت البيوع كلها وكذلك ان ضمن البائع المشتري الاول برى الذي أكرهه وتمت البيوع

الباقية كلها لان الملك قد تقرر للمشتري الاول من حين قبضه وهو انما باع ملك نفسه فينفذ بيعه
 وكذلك كل بائع بعده ولانه في هذا لا يكون دون الغاصب والغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة
 ينفذ بيعه فيها كذلك فان ضمنها أحد الباقين سلم كل بيع كان بعد ذلك البيع وبطل كل بيع
 كان قبل ذلك لان استرداد القيمة منه كاسترداد الدين وان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام الدين
 ولو استرد الدين منه بطل كل بيع كان قبله الاستحقاق فكذلك اذا استرد القيمة وجاز كل بيع
 كان بعده لان الملك قد تقرر للضامن حين ضمن القيمة فتبين انه باع ملك نفسه فيكون بيعه
 جائزا حتى اذا ضمن المشتري الآخر بطات البيوع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد
 ويرجع هو على بائعه بالثمن الذي أعطاه وكذلك كل مشتري يرجع على بائعه حتى يذهبوا الى البائع
 المذكور لان البيوع كلها قد انقضت وكل واحد منهم قبض الثمن بحكم بيعه فبعد الانتقاض يلزمه
 رده على من قبضه منه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يشتري من رجل عبدا له يساوي ألف
 درهم بمشرة آلاف درهم والبائع غير مكره فأكراه على الشراء والقبض ودفع الثمن فلما قبضه
 المشتري أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فوطئها أو قبلها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة وأقر
 بذلك أو قال قد رضيتها فهذا كله جائز عليه لان البيع تام من جهة البائع وانما امتنع لزومه في حق
 المشتري لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فاذا أجازها فقد تم رضاه به وكذلك دليل
 الاجابة منه كصریح الاجازة وبما شرته هذه التصرفات المختصة بالملك حالا أو منقودا دليل
 الرضا منه بالحكم وهو الملك فلهذا يتم به البيع وهو بمنزلة مالو اشتري جارية على انه بالخيار أبدا
 وقبضها فالبيع فاسد فان تصرف فيها بشئ من هذه التصرفات نفذ تصرفه وجاز البيع لانه بتصرفه
 صار مسقطا لخياره زيل للمفسد وهو بمنزلة مالو اشتري عبدا بألف درهم الى الحصاد أو الدياس
 فالبيع فاسد فان أبطل المشتري الاجل وأعطى الثمن حالا جاز شراؤه الا أن في هذه المسألة
 بالاعتاق والوطء لا ينقلب العقد صحيحا لان المفسد شرط الاجل ولم ينعدم ذلك بمباشرة هذه
 التصرفات وفي مسألة الخيار والا كراه المفسد انعدام الرضا منه بالحكم وهذه التصرفات منه
 دليل الرضا بالحكم وهو الملك فلهذا نفذ به البيع ولو كان أكره البائع ولم يكره المشتري فلم
 يقبض المشتري العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا لما بينا ان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد
 لا يملك به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف ملكه فان أجاز البائع بعد عتق
 المشتري جاز البيع لبقاء العقود عليه محلا لحكم العقد ولم يحز ذلك العتق الذي كان من

المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ لحدوث الملك له في المحل كمن أعتق عبد الغير ثم اشتراه ولو أعتقا جميعا العبد جازعتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع لانه فوت باعتاقه محل البيع وهو نظير ما لو كان البائع بالخيار في البيع ثلاثة أيام فاعتقه هو والمشتري جازعتق البائع وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري قبضه ثم أعتقاه جميعا عتق العبد من المشتري لان البيع فاسد والمشتري بالقبض صار مالكا فعتقه صادف ملكه وعتق البائع صادف ملك الغير فلهذا نفذ العتق من المشتري دون البائع ولو كانا مكرهين جميعا على العقد والتقابض ففعلا ذلك فقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على حاله لان الذي أجاز صار راضيا به فكأنه كان في الابتداء راضيا وذلك يوجب نفوذ البيع من قبله لا من قبل صاحبه المكره وهو نظير ما لو شرط في البيع الخيار ثم أسقط أحدهما خياره نفذ العقد من جهته وكان الآخر على خياره فان أجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع لوجود تمام الرضى بينهما بالبيع ولو لم يجزى حتى أعتق المشتري العبد جازعتقه لانه ملكه بالقبض مع فساد العقد فكان ضاينا لقيمته فان أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت الى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل حكم العقد ابتداء وان لم يتقابضا فجاز أحدهما البيع بغير اكراه فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه في جانب صاحبه كاف لفساد البيع فان أعتقاه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل لانه قبل القبض باق على ملك البائع لفساد البيع فاعتاقه صادف ملكه وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذي أجاز البيع وقد أعتقه المشتري قبله فهذا اجازة منهما للبيع لان اتمام المشتري على الاعتاق رضا منه بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ العتق من قبله وانما يوقف نفوذه لعدم الرضى من البائع فاذا أجاز البيع ثم بتراضيهما والتمن المسمى للبائع على المشتري والعتق لا ينفذ من المشتري لانه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أولا فهو باعتاقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشتري بعد ذلك وان كان الذي أجازته أول مرة من المشتري ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشتري أو بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشتري فاعتاق البائع يصادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع وانما مثل هذا مثل رجل اشترى عبدا بالف درهم على أن المشتري بالخيار أبدا فلم يقبضه حتى أعتقاه فعتق البائع جائز

لان شرط الخيار بهذه الصفة يفسد البيع وفي البيع الفاسد المبيع على ملك البائع قبل تسليمه الى
 المشتري فينفذ عتقه فيه وكذلك لو سبق البائع بالعتق فان أعتقه المشتري أولا فالقياس فيه
 أن عتقه باطل لان البيع فاسد فلا يملكه المشتري قبل القبض والاعتاق اذا لم يصادف
 الملك كان باطلا ولو لم يكن نستحسن فنجعل عتقه اياه رضا بالبيع لان الخيار الفاسد لا يكون
 أقوى من الخيار الصحيح ولو كان المشتري شرط لنفسه خيار ثلاثة أيام ثم أعتقه كان اعتاقه
 اسقاطا منه الخيار وباسقاط الخيار يزول المعنى المفسد وهذا لان الفساد لا نعدام الرضا منه
 بحكم البيع واقدامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فيقدم الرضى وثبوت
 الملك له على العتق لتنفيذ العتق كما قصده فان من قصد تنفيذ تصرف في محل لا يمكنه ذلك
 الا باعتبار تقديم شرط في المحل بعدم ذلك ليصح كمن يقول لغيره اعتق عبدك عنى على ألف
 درهم فيقول قد أعتقت أو يقول صاحب العبد أعتقت عبدي عنك على ألف درهم وقال
 الآخر قد رضيت عتق العبد عن المعتق عنه ووقع العتق والملك معارضاه بذلك أو تقدم الملك
 في المحل على العتق فكذلك فيما سبق ولو كان المشتري قبض العبد في الاكراه وفي الخيار
 الفاسد ثم أجاز أحدهما البيع في الاكراه لم يجز عتق البائع فيه على حال لان ملك البائع زال
 بتسليمه الى المشتري ويكون البيع مطلقا من جهته وجاز عتق المشتري فيه لمصادفته ملكه
 فان كان الذي أجاز البيع في الاكراه البائع جاز العتق والبيع بالثمن لان المشتري بالاعتاق
 صار مجبرا وان كان الذي أجاز البيع المشتري جاز عتقه وغرم القيمة للبائع لان البيع فاسد
 لانعدام الرضى من البائع به فان كان قبض منه الثمن حاسبه به وأعطاه فضلا ان كان له ولو
 ان المشتري اكره على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك وتقابضا ثم التقيا
 فقال البائع قد نقضت البيع لم يلتفت الى قوله وكان ذلك الى المشتري وما بعد هذا الى آخر
 الباب مبني على ما قررناه في أول الباب ان بعد القبض انما ينفرد بالفسخ من كان مكرها
 منهما دون صاحبه الذي لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحد منهما متمكن من النقض
 بعد صحة النقض عاد الي ملك البائع فلا ينفذ عتق المشتري فيه بعد ذلك لان ملك البائع
 مضمون في يده كالمفصوب وينفذ عتق البائع فيه لمصادفته ملكه

باب الاكراه على ما يجب به عتق أو طلاق

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على ان يشتري من رجل عبدا بمشرة آلاف درهم وقيمه ألف وعلى دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف ان كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد لانه ملكه بالقبض بعد الشراء لما بينا أن شراء المكره فاسد وبالمالك يتم شرط العتق فاسدا كان السبب أو صحيحا والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه أعتقه بعد ما قبضه فيعتق وعلى المشتري قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشيء لانه ألزمه بالاكراه على الشراء والقبض مقدار القيمة وقد أدخل في ملكه بمقابلة ما يبعد له ثم دخل في ملكه تلف بالعتق ولم يوجد من المكره اكراه على هذا الاتلاف لان الملك شرط العتق فأما السبب وهو الثمن السابق فلان كلمة الاعتاق وهي قوله أنت حر وجدت في اليمين دون الشرط وانما يحال بالاتلاف على السبب دون الشرط وهو ما كان مكرها عليه من جهة أحد (ألا ترى) انه لو قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر فشهد شاهدان انه قد دخلها وقضى القاضى بالعتق ثم رجعا لم يضمننا شيئا وفي قياس قول زفر رحمه الله يجب الضمان على المكره لانه يقول الحكم مضاف الى الشرط وجودا عندي ولهذا أوجب الضمان على شهود الشرط فكذا في الاكراه يوجب الضمان على المكره على الشرط لحصول تلف المالية عنده ولكننا نقول المكره انما يضمن اذا صار الاتلاف منسوبا اليه ولا يكون ذلك الا بالاكراه على ما يحصل به التلف بعينه وكذا لو اكرهه على شراء ذى رحم محرم منه وعلى قبضه باكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه لانه ملكه ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعليه قيمته لان الشراء فاسد وقد تعذر رد المشتري لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته ويبطل عنه ما زاد على قدر القيمة من الثمن لانه التزمه مكرها والتزام المال مع الاكراه لا يصح ولا يرجع على المكره بشيء لانه عتق بقرايته ولم يوجد من المكره اكراه على تحصيل السبب الذي به حصل العتق فان قيل لا كذلك فالمالك هنا متمم عليه العتق لان القريب انما يعتق على القريب بالقرابة والمالك جميعا والحكم متى تعلق بعلة ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو اشترى قريبا ناويا عن كنفارته جاز لان بالشراء يصير معتقا متمما لعلة العتق فهنا المكره يكون متمما عليه العتق فيضمن قيمته كما لو كان أكرهه على الاعتاق بعينه قلنا نعم الملك متمم عليه العتق ولكن بين المشتري والعبد لان القرابة

وجدت في حقهما فأما في حق المكره فالشراء ليس بمتعم عليه العتق لان أحد الوصفين وهو القرابة غيره وجود في جانب المكره اذ لا صنع له في ذلك أصلاً ولا إضافة اليه باعتبار صنعه فاذا انعدم ذلك الوصف في حقه لم يكن الشراء اتلافاً في حقه ومالم يصر الاتلاف منسوباً اليه لا يجب الضمان عليه فاما في الكفارة فالشراء متعم للعلة في حق المشتري والقريب فيصير به معتقاً والثاني ان عتق القريب بطريق المجازاة مستحق عليه عند دخوله في ملكه الا أنه اذا نوى به الكفارة وقع عما نوى ولم يكن مجازاة للقرابة فتأدى به الكفارة فاما هنا فالمكره ما نوى شيئاً آخر سوى المجازاة لانه اذا نوى شيئاً آخر يصير طائعاً والمكره انما أكرهه على المجازاة فيكون هذا كرهاً على اقامة ما هو مستحق عليه وذلك لا يوجب الضمان على المكره كما لو أكرهه على أن يؤدي زكاة ماله أو يكفر يمينه وكذلك لو أكرهه على شراء أمة قد ولدت منه أو أمة مدبرة ان ملكها لان التديرو والاستيلاء انما يحصل عند وجود الشرط بالسبب المتقدم وهو لم يكن مكرهاً على ذلك السبب وثبت حق العتق به عند وجود الشرط لا يكون أقوى من ثبوت حقيقة الحرية وقد بينا ان الاكره على إيجاد الشرط في حقيقة الحرية لا يوجب الضمان على المكره فكذلك في حق الحرية واستوضح بفصل الشهادة اذا شهد شاهدان على رجل انه اشترى هذا العبد بألف درهم هي قيمته والبائع يدعي البيع وقد كان المشتري قال ان ملكته فهو حر ففضى القاضى بذلك وأعتقه ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانه انما أعتقه بقوله فهو حر لا بشرائه والشهود ما أثبتوا تلك الكلمة بشهادتهم وكذلك لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق لانه هو الداخل بنفسه وان كان مكرهاً بخلاف ما اذا حمل فادخل لانه الآن مدخل لا داخل فلا يصير الشرط به موجوداً الا أن يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فحمله المكره حتى أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئاً فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين لان العتق انما حصل بقوله هو حر لا بمحصوله في الدار فان الحرية من موجبات قوله هو حر لا من موجبات دخول الدار فالاتلاف الحاصل به لا يكون مضافاً الى من أدخله الدار ولذلك لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فأكره على تزوجها بمهر مثلها طلقت ولزمه نصف الصداق لها بسبب الطلاق قبل الدخول ولم يرجع على المكره بشيء لانه ما أكرهه على الطلاق انما أكرهه على التزوج وقد دخل في ملكه بالتزوج ما يعادل ما لزمه من المهر لان

البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم قال (الأتري) أنه لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان شجني اليوم أحد فأنت طالق أو قال ذلك لعبد فشحج ان العبد يعتق والمرأة تطلق وعلى الشاحج أرش الشجة وليس عليه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق شيء للمعنى الذي قلنا وزفر رحمه الله في الكل مخالف ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لا يوضح الكلام ولو أكره بوعيد تلف حتى يحصل عتق عبده في يد هذا الرجل أو طلاق امرأته ولم يدخل بها ففعله فطاق ذلك الرجل المرأة أو أعتق العبد وقع الطلاق والعتاق لان الاكراه لا يمنع صحة الاعتاق والطلاق فكذلك لا يمنع صحة التسليم بها عليه وصحة تأليكه من غيره فجعله في يده (الأتري) ان الاكراه في هذا كشرط الخيار وشرط الخيار كما لا يؤثر في الاعتاق لا يؤثر في تفويض العتق الى الغير ثم القياس فيه أن لا يغرم المكره شيئاً لانه ما أكرهه على السبب المتألف فان السبب قول المجهول اليه للعبد أنت حر والمرأة أنت طالق الا أنه يشترط لحصول التألف بهذا تقدم التفويض من المالك فالمكره على ذلك التفويض بمنزلة المكره على شرط العتق والدليل عليه فصل الشهادة فان شاهدين لو شهدا على رجل أنه جعل امر عبده في العتق في يد فلان أو امرأته في الطلاق ثم أعتق فلان العبد وطاق المرأة ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئاً فلما جعل التفويض بمنزلة الشرط في حكم الشهادة فكذلك في حكم الاكراه ولكنه استحسن فقال على المكره ضمان قيمة العبد ونصف المهر الذي غرم لامرأته لان هذا اكراه على الامر بالعتق بعينه أو بالطلاق بعينه فيصير به متلفاً عند وجود الايقاع من المفوض اليه (الأتري) أنه لو أكرهه على أن يجعل ذلك في يد المكره ففعل ذلك وأوقعه كان ضامناً ولا يكون ضامناً بايقاعه انما يكون ضامناً باكراهه على جعل ذلك في يده والاخذ بالقياس في هذا الفصل قبيح لانه لو أكرهه على اعتاقه كان المكره متلفاً فاذا أكرهه على جعل العتق في يد المكره فأعتقه المكره كان أولى أن يكون متلفاً والفرق بين الاكراه والشهادة من حيث ان المكره مضار متعمد فيتعدي الاكراه الى ما يتحقق فيه الضرر والشاهد محتسب في أداء الامانة فلا تعدي شهادته عما شهد به الى غيره (الأتري) أن الاكراه على الهبة يجعل اكراهها على التسليم لان الضرر به يتحقق والشهادة على الهبة لا تكون شهادة على التسليم * يوضحه أن الشاهد مخبر عن تفويض قد كان منه والايقاع من المفوض اليه ليس من جنس الخبر بل هو انشاء فلا يصح أن يكون متمماً لما ثبت باخبار الشاهد فاما المكره فاما ألجاء الى انشاء التفويض فيمكن جعل

ايقاع المفوض اليه متما لما أكرهه المكره عليه حتى يصير هو متلفا وفي الكتاب استشهد
 لايضاح هذا الفرق فقال (ألا ترى) ان شهود الاحصان اذا رجموا بعد الرجم وقالوا شهدنا
 بالباطل ونحن نعلم انه باطل لم يكن عليهما غرم ولو لم يشهدوا بالاحصان وقال القاضي علمت أنه
 غير محصن وانه لا رجم ولكني أكرهه وأكره الناس حتى رجوه كان ضامنا وبهذا تبين الفرق بين
 الشهادة والا كراهة في هذه المسألة على قول أبي حنيفة رحمه الله الاشكال ان القاضي يضمن
 الدية لانه لا يرى القود في القتل رجما على من باشره فكذلك على من أكرهه عليه وكذلك عند أبي
 يوسف رحمه الله لانه لا يرى القود على المكره اذا أكرهه على القتل بالسيف فبالحجارة أولى فان
 عند محمد رحمه الله في القياس يجب القصاص على القاضي لانه يوجب القود على المكره والقتل
 بالحجر عنده كالقتل بالسيف في حكم القصاص وهذا قتل بغير حق فكان موجبا للقصاص عليه
 ولكنه استحسن فجعل عليه الدية في ماله للشبهة التي دخلت من حيث ان السبب المبيح لدمه
 موجود وهو الزنا فان عند ظهور احصانه انما يجرم زناه لا لاحصانه فيصير هذا السبب شبهة
 في اسقاط القود عن القاضي ولان بعض الرجم قائم مقام اقامة الحد المستحق عليه (ألا ترى) انه
 بعد ما رجمه القاضي بعض الرجم لو بداله في ذلك لم يكن له أن يقيم عليه الحد فيصير ذلك شبهة
 في اسقاط القود عن القاضي وتلزمه الدية في ماله لان المال ثبت مع الشبهات ولو أكرهه على
 أن يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بوجه من الوجوه عتق ولا
 ضمان على المكره فيه لان العتق انما حصل باعتبار صنع من جهته وهو مختار فيه وهو قبول
 الشراء والهبة أو الصدقة أو الوصية وذلك منه دليل الرضا بالعتق فيكون مانعا من وجوب
 الضمان على المكره وان ورث مملوكا فالقياس فيه أن لا يضمن المكره شيئا لانه أكرهه على
 العيين والعين تصرف لا يحصل الاتلاف به (ألا ترى) ان العتق لا يحصل الا بعد انحلال
 العيين بوجود الشرط فلم يكن الا كراهه على العيين أو تعليق العتق بالملك اكرهاها على ما يحصل
 به التلف بينهما ولكنه استحسن فقال المكره ضامن قيمة المملوك الذي ورثه لان الميراث
 يدخل في ملكه شاء أو أبى بغير اختيار ولا يرتد برده وعند وجود الشرط انما ينزل العتق
 بتكلمه بكلام العتق وقد كان مكرها على ذلك فاذا لم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد ذلك
 كان المكره ضامنا (ألا ترى) انه لو أكرهه على أن يقول كل مملوك أرته فهو حر فقال
 ذلك ثم ورث مملوكا يعتق ويصح أن يقال لا يضمن المكره هنا لان بذلك الا كراهه قصد

اتلاف هذا الملك عليه ولا بد من ايجاب الضمان عليه فكذلك فيما سبق ولو أكرهه في هذا كله بحبس لم يضمن المكره شيئاً لأن الاتلاف لا يصير منسوباً الى المكره بهذا النوع من الاكراه ولو أكرهه على ان قال لعبد ان شئت فأنت حر فشاء العبد عتق وغرم المكره قيمته لانه عند مشيئته عتق بقوله أنت حر وقد كان مكرهاً على ذلك القول ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا به وكذلك لو أكرهه على أن قال له ان دخلت الدار فأنت حر ثم دخلها العبد لانه لم يوجد من المولى ما يدل على الرضا بذلك العتق* فان قيل لا كذلك فقد كان يمكنه أن يخرج العبد من ملكه قبل أن يدخل الدار وان شاء العتق يبيعه من غيره فاذا لم يفعل صار باستدامة الملك فيه راضياً بذلك العتق* قلنا لا كذلك فالبيع لا يتم به وحده انما يتم به وبالمشترى وربما لا يجد في تلك الساعة مشترياً يشتريه منه فلا يصير هو بهذا الطريق راضياً ولو كان أكرهه على ان قال لعبد ان صليت فأنت حر أو ان أكلت أو شربت فأنت حر ثم صنع ذلك فان العبد يعتق ويفرم المكره قيمته وكذلك كل فريضة لا يجد المكره بدامن أن يفعل ذلك لانه بمباشرة ذلك الفعل لا يصير راضياً بالعتق فانه يخاف التلف بالامتناع من الاكل والشرب ويخاف العقوبة بترك الفريضة فيكون هو مضطراً في الاتيان بذلك الفعل والمضطر لا يكون راضياً وهو نظير المريض اذا قال لامرأته ان أكلت أو صليت الظهر فانت طالق ثلاثاً ففعلت ذلك كان الزوج فاراً بهذا المعنى ولو قال له فلان ان تقاضيت ديني الذي على فلان أو أكلت طعام كذا لطعام خاص بعينه أو دخلت دار فلان فانت حر ففعل ذلك ثم فعل الذي حلف عليه عتق العبد ولم يفرم المكره شيئاً لانه كان يجد من ذلك الفعل بداً فبالاقدام عليه يصير راضياً بالعتق ويخرج الاتلاف به من أن يكون منسوباً الى المكره وقد قال في الطلاق اذا قال المريض لامرأته ان تقاضيت دينك الذي على فلان فانت طالق ثلاثاً ففعلت ذلك يصير الزوج فاراً والفرق بين الفصلين أن المعتبر هنا انعدام الرضا من المرأة بالفرقة ليصير الزوج فاراً لا الاجاء (ألا ترى) انه لو أكرهها بالحبس حتى سأله الطلاق كان الزوج فاراً لان الرضا ينعدم بالاكراه بالحبس فكذلك الرضا ينعدم منها اذا كانت تخاف هلاك دينها على فلان بترك التقاضي فأما في هذا الموضع فالمعتبر هو الاجاء والضرورة لا يجاب الضمان على المكره لانعدام الرضا من المكره (ألا ترى) انه لو أكره بحبس أو قيد على أن يعتق عبده لم يضمن المكره شيئاً وانما يتحقق الاجاء عند خوف التلف على نفسه أو خوف العقوبة

بترك الفريضة فأما خوفه على الدين الذي له على فلان فلا يوجب الضرورة والالقاء فلهذا لا يضمن المكره شيئاً ولو أن رجلاً قتل عبده قتلاً خطأ فاختصموا فيه إلى القاضي فأكرهه القاضي المولى على عتق عبده بوعيد تلف فاعته وهو عالم بالجناية فلا ضمان على المولى لأنه بالالقاء خرج من أن يكون مختاراً للدية أو مستهلكاً للعبد وإنما الضمان على الذي أكرهه لأن تلف العبد منسوب إليه فيغرم قيمته فأخذها المولى منه لأنه بدل ملكه ثم يدفعها إلى ولي الجناية لأن الرقبة كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت وأخلفت بدلاً ولو كان أكرهه بحبس أو قيد لم يضمن المكره شيئاً لأن التلف لا يصير منسوباً إلى المكره بهذا التهديد ويغرم المولى قيمة العبد لأصحاب الجناية ولا يلزمه أكثر من أن يكرهه بالحبس لعدم الرضا فيخرج به من أن يكون مختاراً للفداء ملتزماً للدية ولكنه يكون مستهلكاً للرقبة فيغرم قيمته بمنزلة ماله أعتقه وهو لا يعلم بالجناية ولو كان المولى أكرهه بوعيد تلف حتى قتل عبده عمداً كان للمولى أن يقتل الذي أكرهه لأن القتل صار منسوباً إلى المكره فصار المكره آله بالالقاء فيجب القصاص عليه ويكون استيفاء القصاص إلى المولى لأنه عوض عن العبد وهو ملكه فباعتبار الملك يخلفه في عوض نفسه خلافة الوارث المورث ويطلب حق أصحاب الجناية لفوات محل حقهم فالقصاص الواجب غير صالح لإفاء حقهم منه وإن كان أكرهه بحبس أو قيد فلا شيء على المكره وعلى المولى قيمته لأصحاب الجناية لأنه مستهلك للعبد فإنه لم يصير ملجأً بالالقاء بالحبس فكان الفعل مقصوراً عليه وإمكانه لم يصير مختاراً للفداء لانعدام الرضا منه بالتزام الدية لأجل الالقاء بالحبس فيلزمه قيمته للاستهلاك كما لو قتله وهو لا يعلم بالجناية والله أعلم بالصواب

باب الالقاء على النذر واليمين

(قال رحمه الله) ولو أكره بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله أو صوماً أو حجاً أو عمرة أو غزوة في سبيل الله أو بدنة أو شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى لزمه ذلك وكذلك لو أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصي والأصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه أن المشركين لما أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة حلف مكرهاً ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه

الصلاة والسلام أوف لهم بمعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وقد بينا ان اليمين بمنزلة الطلاق
 والعناق في أن الهزل والجد فيه سواء وهذا لان فيه منع نفسه عن شيء وإيجاب شيء على
 نفسه لحق الله تعالى فيكون في معنى الطلاق والعناق الذي يتضمن تحريم الفرج حقا لله
 تعالى فيستوي فيه المكره والطوع والنذر بمنزلة اليمين في هذا المعنى وقال عليه الصلاة والسلام
 النذر يمين ولا ضمان على المكره في شيء من ذلك لان التزامه لا يصير منسوبا الى المكره
 وانما ينسب اليه التلف الحاصل به ولا يتلف عليه شيء بهذا الالتزام ثم المكره انما ألزمه شيئا
 يؤثر الوفاء به فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبر عليه في الحكم فلو ضمن له شيئا كان يجبر
 على ايفاء ما ضمن في الحكم فيؤدي الى أن يلزمه أكثر مما يلزم المكره وهذا لا يجوز ولو كان
 اكرهه على أن يظهر من امرأته كان مظاهرا لان الظاهر من أسباب التحريم ثم يستوي
 فيه الجد والهزل وقد كان طلاقا في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة موقته بالكفارة فكما
 أن الاكراه لا يؤثر في الطلاق فكذلك في الظاهر فان اكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع
 بذلك على الذي اكرهه لانه أمره بالخروج عن حق لزمه وذلك منه حسنة لا اتلاف شيء
 عليه بغير حق وان اكرهه على عتق عبد بعينه عن ظهار ففعل عتق وعلى المكره قيمته لانه
 صار متلفا عليه مالية العبد باكراهه على ابطاله ولو لم يكن عتق هذا العبد بعينه مستحقا عليه بل
 المستحق كان واجبا في ذمته يؤمر بالخروج عنه فيما بينه وبين ربه وذلك في حكم العين
 كالمعدوم فلهذا ضمن المكره قيمته بخلاف الاول لان هناك أمره بالخروج عنه في ذمته من
 غير أن يقصد ابطال ملكه في شيء من أعيان ماله ثم لا يجزيه عن الكفارة هنا لانه في معنى عتق
 بموَض ولو استحق العوض على العبد بالشرط لم يجز عن الكفارة فكذلك اذا استحق العوض
 على المكره فان قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزيني من الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نقد
 غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعده ابراء عن الدين وبالابراء لا تنادي الكفارة وان قال
 أعتقته حين اكرهني وأردت به كفارة الظهار ولم أعتقه لا كراهه اجزه عن كفارة الظهار
 ولم يكن له على المكره شيء لانه أقرانه كان طائما في تصرفه قاصدا الى اسقاط الواجب
 عن ذمته واقاراره حجة عليه وان قال أردت العتق عن الظهار كما أمرني لم يخطر ببالي غير
 ذلك لم يجزه عن كفارة الظهار وله على المكره القيمة لانه أجاب لمكره الى ما اكرهه عليه
 وهو العتق عن الظهار فلا يخرج به من أن يكون مكرها فاذا كان مكرها كانت التالف

منسوبا الى المكره بخلاف الاول فان هناك لو أقر انه لم يعتقه لا كراهه بل لا اختياره اسقاط الواجب عن ذمته به طوعا وان كان أكرهه بحبس أو قيد فلا ضمان على المكره لانعدام الاجاء وجاز عن كفارته لان العتق حصل بغير عوض واقتربت به نية الظهار ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول لان الایلاء طلاق مؤجل أو هو بمن في الحال والا كراه لا يمنع كل واحد منهما فان تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان متمكنا من أن يقر بها في المدة فاذا لم يفعل فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وان قر بها كانت عليه الكفارة ولم يرجع على المكره بشي لانه ما جرى على سنن اكراهه فانه بالا كراه منه من الربان وقد أتى بضده ولانه لزمه كفارة يني بها فلا يرجع عليه بضمان يحبس به ولو أكرهه على أن قال ن قربتها فهي طالق ثلاثا ولم يدخل بها فقرها فطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشي لانه خالف ما أكرهه عليه ولان المهر لزمه بالدخول فانما أتلف عليه با كراهه ملك النكاح ذلك ليس بمنقوم فلا يضمن المكره له قيمته وان لم يقر بها حتى بانت بمضي أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان يقدر على أن يجامعها فيجب المهر بجماعه اياها لا بما ألتأه اليه المكره وأكثر ما فيه انه بمنزلة الا كراه على الجماع وذلك لا يوجب الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه على أن يقول ان قربتها فمبدي هذا حرفان قر بها عتق عبده ولا ضمان على المكره لانه ما جرى على سنن اكراهه وان تركها فبانت بالایلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولا يرجع على المكره بشي لانه كان يقدر على أن يبيع عبده في الاربعة الاشهر ثم يقر بها فيسقط الایلاء ولا يلزمه شي فان قبل البيع لا يتم به وحده وانما يتم به وبالمشترى وقد بينا قبل هذا ان تمكنه من البيع غير معتبر في ازالة معنى الا كراه قلنا هناك كان الوقت ضيقا لان العبد يعتق بدخول الدار وبمشيئة العتق ولا يتفق وجود مشتر في ذلك القدر من المدة وهنا الوقت أربعة أشهر والظاهر انه في هذه المدة يجد مشتريا يرغب في شراء العبد منه وان كان مدبرا لا يقدر على بيعه وان كانت جارية هي أم ولد فان قرب المرأة عتق هذا ولا ضمان على الذي أكرهه لانه خالف ما أكرهه عليه وان تركها حتى بانت بالایلاء وقد دخل بها لم يرجع على الذي أكرهه أيضا بشي لانه أتلف عليه النكاح وان لم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وفي القياس لا يرجع على

المكره بشئ لانه كان متمكنا من قربانها في المدة ليسقط به الايلاء فاذا لم يفعل كان في معنى ملازمه من نصف المهر وفي الاستحسان يرجع على المكره بالاقل من نصف الصداق ومن قيمة الذي التي استحلته على عتقه لانه مباح في التزام الاقل فانه اما أن يدخل بها فيبطل ملكه عن المدبر أولا يدخل بها فيلزمه نصف المهر بوقوع الطلاق قبل الدخول فكان مباحا مضطرا في أقلهما والمكره هو الذي أجهأ الى ذلك فلهذا رجع عليه بالاقل وجمع في السؤال بين المدبر وأم الولد وقيل في أم الولد الجواب قولهما فاما عند تحقيقه فلا يرجع بشئ لان رق أم الولد عنده فليس بمال متقوم وانما له عليها ملك المنة بمنزلة ملك النكاح وذلك لا يكون مضمونا على المكره بالاتلاف ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فالي صدقة في المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها في الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشئ لانه ان قربها فقد خالف ما أمر به المكره وان لم يقربها فقد كان هو متمكنا من أن يقربها في المدة ويلزمه بالقربان صدقة فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبره السلطان عليها ولهذا لا يرجع على المكره بشئ وهو في المعنى نظير ماله أكرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين والله أعلم

باب اكره الخوارج المتأولين

(قال رحمه الله) وان غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلا على شئ مما وصفنا في اكره اللصوص أو اكره قوم من المشركين رجلا على شئ مما ذكرنا في اكره اللصوص فهذا في حق المكره فيما يسمه الاقدام عليها أولا يسمه بمنزلة اكره اللصوص لان الاجاء تحقق بخوف التالف على نفسه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سواء كان من اللصوص أو من المشركين أو من الخوارج فاما ما يضمن فيه اللصوص أو يلزمهم بالقود في جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شئ من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا بالاتلاف بأيديهم وهذا لان أهل الحرب غير ملتزمين لاحكام الاسلام واذا انضمت المنعة بالتأويل في حق الخوارج كانوا بمنزلة أهل الحرب في سقوط الضمان عنهم فيما أتلفوا من الدماء والاموال للحديث الذي جاء ان الفتنة وقعت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين واتفقوا أنه لا قود في دم استحل بتأويل القرآن ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل

بتأويل القرآن إلا أن يوجد شيء بعينه فيرد إلى أهله وقد تقدم بيان هذا في السير ولو أن
 المتأولين الشاهدين علينا بالشرك المستحلين لما لنا اقتسموه وأخذوا جوارا من جوارينا
 فاققسموهن فيما بينهم كما تقسم الغنيمة واستولدوهن ثم تابوا أو ظهر عليهم ردت الجوارى
 إلى مواليهن لأنهم لم يملكوهن أما لانعدام تمام الاحرار فتمامه بالاحراز بدار تخالف دار
 المستولى عليه أو لبقاء احرار الملاك لبقاء الجوارى في دار الاسلام ولا حد على الواطى منهن
 ولا عقر لأن المستوفى بالوطء في حكم جزء هو عين واتلاف الجزء معتبر باتلاف الكل
 والاولاد احرار بعين القيمة لأن الواطى بمنزلة المغرور باعتبار تأويله والتأويل الفاسد عند
 انضمام النعمة بمنزلة التأويل الصحيح وولد المغرور حر ثابت النسب من المغرور إلا ان في غير
 هذا الموضع المغرور يضمن قيمة الاولاد لأنه منع حدوث الرق فيهم فنزل ذلك منزلة
 الاتلاف ومنها هو لا يضمن الولد بالاتلاف لصاحب الجارية فكذلك لا يغرم قيمته بسبب الغرور
 وكذلك أهل الحرب فيما أخذوا من المسلمين من مدبرة أو أم ولد أو مكاتب فولدت لهم ثم
 أسلموا ان هؤلاء لا يملكون بالاحراز فيكون حال المشركين فيهم كحال الخوارج في الجوارى
 على ما بيناه والله أعلم

باب ما يخالف المذكور فيه ما أمر به

(قال رحمه الله) ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له
 مقسوما ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لأنه أتى بغير
 ما أكره عليه فالجميع غير النصف وهبة نصف الدار غير مقسوم هبة فاسدة وهو قد أتى بهبة
 صحيحة عرفنا أن ما أتى به غير ما أكره عليه فكان طائعا فيه وكذلك لو أمر بهبة الدار فتصدق
 بها عليه أو بصدقتها عليه فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه أو أجنبي لأن الهبة غير الصدقة
 فالهبة تملك المال من الوهب له والمقصود به العوض والصدقة جعل المتصدق به لله تعالى
 خالصا ثم الصرف إلى الفقراء لتكون كفاية من الله تعالى والدليل عليه أن صرف الصدقة
 الواجبة إلى بنى هاشم لا تجوز والهبة لهم حسن وأنه لا رجوع في الصدقة وحق الرجوع
 ثابت للواهب وفي الهبة من ذى الرحم المحرم انما لا يرجع لصيانة الرحم عن القطيعة أو
 لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لأنه بمنزلة الصدقة اذا ثبت أن ما أتى به غير

ما أكره عليه حقيقة وحكما كان طائعا فيه ولو أمره بالهبة فنحلها أو أمرها كان باطلا لان
 النحلة والعمرى هبة فهذه الفاظ مختلفة والمقصود بالكل واحد وفي الاكراه يعتبر المقصود دل
 على الفرق ان اختلاف الشاهدين في لفظ الهبة والنحلة والعمرى لا يمنع قبول الشهادة واختلافهما
 في الهبة والصدقة يمنع قبول الشهادة سواء كان الموهوب له ذارحم محرم أو أجنبيا ولو أكره
 على الهبة والدفع فوهب على عوض وتقابضا كان جائزا لانه أتى بغير ما أمر به فالهبة بشرط
 العوض بعد التقابض بيع فكانه أكرهه على الهبة فباع ولان مقصود المكره الاضرار باتلاف
 ملكه بغير عوض ولم يحصل ذلك اذا وهبه على عوض وقد يكون المرء ممتنعا من الهبة بغير
 عوض ولا يتمتع من الهبة بعوض ولو أكرهه على أن يهبه على عوض ويدفعه فباعه بذلك
 وتقابضا كان باطلا وكذلك لو أكره على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا كان بعد
 التقابض والهبة بشرط العوض بمنزلة البيع حتى ثبت فيه جميع احكام البيع فيكون هو مجيبا
 الى ما طالب المكره في المعنى وان خالفه في اللفظ ولان قصد المكره الاضرار به وذلك لا يختلف
 باختلاف لفظ البيع والهبة بشرط العوض ولو أكره على أن يهبه ويدفعه ففعله فهو ضده الآخر
 من الهبة بغير اكراه فقبله كان هذا اجازة منه بهيته حين رضى بالعوض لان العوض اما
 يكون عن هبة صحيحة فرضاه بالعوض يكون دليل الرضا منه بصحة الهبة ودليل الرضا كصریح
 الرضا فان سلم له العوض فان قبضه بتسليم العوض فهو جائز ولا رجوع لواحد منهما على
 صاحبه كما لو كانت الهبة بغير كره فهو ضده وكما في الهبة بشرط العوض وان أبى أن يسلم
 العوض وقال قد سلمت الهبة حين رضيت بالعوض فلا أدفع اليك العوض ولا سبيل لك على
 الهبة لم يكن له ذلك لان الرضا كان في ضمن العوض وانما يكون راضيا بشرط سلامة العوض
 له واذا لم يسلم له كان له ان يرجع في الهبة كما لو وهبه بشرط العوض (ألا ترى) أنه لو قال قد
 سلمته على ان يعوضني كذا فأبى لم يكن هذا تسليما منه للهبة (ألا ترى) أن رجلا لو وهب
 جارية لرجل بغير أمره لرجل وقبضها الموهوب له فقال له رب الجارية عوضني منها فهو ضده
 عوضا وقبضه كان هذا اجازة منه للهبة وان أبى ان يعوضه لم يكن هذا اجازة منه للهبة
 فكذلك ما سبق وكذلك لو أجبره على بيع عبده بالف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ففعل
 ذلك ثم قال للمشتري زدني في الثمن ألف درهم لم يكن هذا اجازة للبيع الاول الا أن يزيده
 فان زاده جاز البيع وان لم يزده فله ان يبطله وكذلك لو قال قد أجزت ذلك البيع علي أن تزيدني

ألف درهم والمغني في الكل واحد وهو انما رضي بشرط أن يسلم له الموضع والزيادة فاذا لم يسلم لم يكن راضيا به ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع عبده من هذا بألف درهم ولم يأمره بالدفع فباعه ودفعه لم يكن على الذي أكرهه شيئا وينبغي أن يجوز البيع اذا كان هو الدافع بغير اكراه بمنزلة مالو دفعه بعد ما افترقا من موضع الا كراهه وقد ينشأ فيما تقدم أن الا كراهه على البيع لا يكون اكراهها على التسليم بخلاف الهبة (ألا ترى) لو أن لصا قال له لاقتلك أو لتبيعن عبدي هذا فاني قد حلفت لتبيعن اياه فباعه خرج المكره من يمينه وهذا اشارة الى الجواب عن اشكال يقال في هذه المسئلة ان قصد المكره الاضرار وذلك انما يكون تمامه بالاخراج من يده لان زوال الملك في بيع المكره لا يكون الا به كما في الهبة فتبين أنه قد يكون للمكره مقصود في نفس البيع ولكن هذا الذي أشار اليه يتأتى في الهبة أيضا والمعتمد هو الفرق الذي تقدم بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهبه له فوهبه ودفعه فقال قد وهبته لك فآخذه الموهوب له فملك عنده كان للمكره ان شاء ضمن المكره القيمة لان اكراهه على الهبة اكراهه على التسليم وان شاء ضمن القابض لان قبضه على سبيل التملك لنفسه بغير رضاه (ألا ترى) أن رجلا لو أمر رجلا ان يهب جاريته هذه لفلان فأخذها المأمور فوهبها ودفعها الى الموهوب له جاز ذلك فلما جعل التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم كان المقصود بالهبة لا يحصل الا بالتسليم فكذلك الا كراهه على الهبة يكون اكراهها على التسليم ثم بين في الاصل ما يوضح هذا الفرق وهو ان ايجاب الهبة للموهوب له يكون اذا في القبض اذا كان بمحض منهما وايجاب البيع لا يكون اذا في القبض وان كان المبيع حاضرا حتى لو قبضه بغير أمر البائع كان للبائع ان يأخذه منه حتى يعطيه الثمن والبيع الفاسد بمنزلة الهبة في هذا الحكم وكان الطحاوي رحمه الله يقول في البيع الصحيح أيضا للمشتري ان يقبضه بمحض منهما ما لم ينه البائع عن ذلك وقال ايجاب البيع الصحيح أقوى من ايجاب البيع الفاسد ولكن ما ذكره محمد في الكتاب أصح لان القبض في البيع الفاسد والهبة نظير القبول في البيع الصحيح من حيث ان الملك يحصل به فاما قبض المشتري في البيع الصحيح فيكون مسقطا حق البائع في الحبس وايجاب البيع لا يكون اسقاطا لحقه في الحبس فلا بد من الامر بالقبض ليسقط به حقه ولو أكرهه على أن يذمه منه يباعا فاسدا فباعه يباع جائزا جاز البيع لانه أتى بغير مأمره به فالبيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه والبيع الجائز يزيل الملك بنفسه وكذلك الممتنع

من البيع الفاسد لا يكون ممتنعا من البيع الجائز فهو طائع فيما أتى به من التصرف ولو أكره
 على أن يبيعه مئة يباع جائزا ويدفعه إليه فباعه بيمع فاسدا ودفعه إليه فهلك عندد فللبائع أن يضمن المكره
 أن شاء وأن شاء المشتري لأنه لم يخالف ما أمر به فانه وإن أتى به على الوجه الذي أمر به
 يكون البيع فاسدا لكونه مكرها عليه وانه أتى بدون ما أمر به والممتنع من البيع الجائز
 يكون ممتنعا من البيع الفاسد وانما هذا بمنزلة رجل أمر أن يبيع بالف درهم تقديت المال
 فباعه بالف درهم عليه جاز ولو أمره أن يبيعه بالف فباعه بالفين جاز ولم يكن مكرها فذلك فيما
 سبق ولو أكرهه على أن يهب له نصف هذه الدار مقسوما ويدفعه إلى الموهوب له فوهب له
 الدار كلها ودفعها إليه جازت الهبة في القياس لأنه أمره أن يقسم ثم يهب له فحين وهب الدار
 كلها قبل أن يقسم فقد خالف ما أمره وكذلك هذا القياس في البيع لو أمره أن يبيعه نصف الدار
 مقسوما فباعه الدار كلها لأنه أمره بالبيع بعد القسمة فهو في البيع قبل القسمة لا يكون مطيعا
 له فيما أمره به ولانا لو جعلناه مخالفا لم يكن بد من القسمة وفي البيع قبل القسمة لا ندري
 أي شيء يضمنه لأن بين نصف الدار مقسوما تفاوتاً في المألة ومع الجهالة لا يمكن إيجاب الضمان
 ولكنه استحسن فقال لا أجيز هبته ولا يبيعه في شيء مما أكرهه عليه لأنه مكره على بعض
 ذلك فلا بد من أن تبطل هبته فما كان مكرها عليه وذلك يبطل هبته فكذلك في البيع الصفقة
 واحدة فإذا بطأت في البعض بطأت في الكل وكذلك لو أكرهه على أن يهب له أو يبيعه بيتا
 من هذه البيوت فباعه البيوت كلها أو وهبها كان ذلك باطلا في الاستحسان لأنه قد بطل
 في بعض البيوت فلا كراه فيبطل فيما بقي لاتحاد الصفقة وجهالة ما ينفذ فيه المقدر والله أعلم

باب الا كراه على أن يعتق عبده عن غيره

(قال رحمه الله) ولو أن لصاً أكره رجلاً بوعيد تلف على أن يعتق عبداً يساوي ألف
 درهم عن رجل بالف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائفاً فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء
 له لأن المولى لو كان طائفاً في هذا الإيجاب كان العبد حراً على المعتق عنه فكذلك إذا كان
 مكرهاً إذ لا تأثير للا كراه في المنع من المعتق فإن قيل إذا كان طائفاً يصير كأنه ملك العبد بالف
 درهم وأعتقه عنه وإن كان مكرهاً لا يمكن تصحيح المعتق عن المعتق عنه بهذا الطريق لأن
 تعليق المكره بموضع يكون فاسداً والملك بالسبب الفاسد لا يثبت إلا بالقبض ولم يوجد

القبض فكيف يعتق العبد عن المعتق عنه * قلنا هذا التملك غير مقصود بسببه ولكنه في ضمن
 العتق فيكون حكمه حكم العتق والا كراه لا يمنع صحة العتق فكذلك لا يمنع صحة هذا التملك
 بدون القبض (ألا ترى) أن التملك إذا كان مقصودا فسببه لا يثبت بدون القبول وإذا كان
 في ضمن العتق يثبت بدون القبول بأن يقول اعتق عبدك عنى بالف درهم ويقول الآخر
 أعتقت يصح بدون القبول والقبض في البيع الفاسد كالقبول في البيع الصحيح فكما سقط
 اعتبار القبول هناك سقط اعتبار القبض هنا على أن الاعتاق يحمل قبضا في البيع الصحيح
 فكذلك في البيع الفاسد الذي هو في ضمن العقد وهو نظير ما لو قال لغيره اعتق عبدك عنى على
 ألف درهم ورطل من خمر فقال أعتقت يصير الأمر قابضا بنفوذ العتق عنه وإن كان البيع
 المندرج في كلامه فاسدا وقد قررنا هذا في باب الظهار من كتاب الطلاق وكذلك في مسألة
 ألا كراه ثم رب العبد بالخيار إن شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وإن شاء المكره لأن المعتق
 عنه قبله باختياره وقد تعذر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا قيمته والمكره متلف
 ملكه عليه بالأكره الملاجي فيكون ضامنا له قيمته * فإن قيل المكره إنما ألجأه إلى إزالة الملك
 بدو ض يبدله وهو الألف فكيف يجب الضمان عليه * قلنا هو أكرهه على إبطال الملك بالاعتاق
 وليس بازائه عوض وإنما العوض بمقابلة التملك الثابت بمقتضى كلامه والمقتضى تابع للمقتضى
 فانما يبنى الحكم على ما هو الأصل وباعتبار الأصل هو متلف عليه ملكه بغير عوض فإن ضمن
 المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه لأنه قائم مقام المولى حين ضمن له القيمة ولأن العبد قد
 احتبس عند المعتق عنه حين عتق على ملكه ويثبت الولاء له وكان هو المعتق بقوله طوعا فلا
 يسلم له مجانا وإن ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره لأنه ضمن باحتباس الملك عنده ولو
 أكرهه بحبس كانت القيمة له على المعتق عنه ولا شيء له على المكره لأن الإلجاء لا يحصل
 بالأكره بالحبس وبدونه لا يصير الاتلاف منسوبا إلى المكره ولو كان أكره المعتق والمعتق
 عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره
 خاصة لمولى العبد لأن المعتق عنه ملجأ إلى القبول وهذا النوع من الضرورة يخرج من أن
 يكون متلفا مستوجبا للضمان وإنما المتلف هو المكره فالضمان عليه خاصة بخلاف الأول فهناك
 المعتق عنه طائع في القبول فيصير به متلفا للعبد ضامنا * فإن قيل العبد قد احتبس عند المعتق عنه
 فانه عتق على ملكه وثبت الولاء له وإن كان هو ملجأ في القبول فيدفع أن يجب عليه الضمان

* قلنا المحتبس عنده مقدار ما ثبت له من الولاء وذلك ليس بمقوم (ألا ترى) أن من أكره رجلاً على أن يمتنع عبده كان المكره ضامناً له جميع قيمته وإن كان الولاء ثابتاً للمعتق فلما لم يعتبر الولاء في إسقاط حقه في الضمان فكذلك لا يعتبر الولاء في إيجاب الضمان عليه وإنما هذا بمنزلة ما لو أكره رجلاً على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه إليه وأكره الآخر على شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعل ذلك ففي هذا الضمان يكون على المكره خاصة فكذلك فيما سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس ففعلوا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لأن المكره غير ملجأ هنا فلا ضمان عليه والاتلاف حاصل بقبول المعتق عنه وقد بقي مقصوداً عليه حين لم يكن ملجأ إلى ذلك فكان ضامناً قيمته فإن قيل إلا كراه بالحبس يمنع صحة التزام المال بالقبول والمعتق عنه إنما يلتزم الضمان هنا بقوله وهو القبول * قلنا لا كذلك بل هو ملتزم لصيرورته قابضاً بالاعتاق متلفاً والا كراه بالحبس لا يمنع تحقق الاتلاف منه موجبا للضمان عليه ولو أكرهه المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بحبس حتى فعلاً ذلك كان للمولى أن يضمن أيهما شاء قيمته لأن المكره أُلجأ المولى إلى اتلاف ملكه فيكون ضامناً له قيمته والمعتق عنه بالقبول متلف معتق لأنه ما كان ملجأ إليه فيكون للمولى الخيار فأيهما اختار ضمانه لم يكن له بعد ذلك أن يضمن الآخر شيئاً فإن ضمن المكره رجع على المعتق عنه بما ضمن لأنه قام مقام المولى ولأن المعتق عنه متلف للملك بفعل مقصور عليه فلا بد من إيجاب ضمان القيمة عليه ولو أكره المولى بالحبس وأكره المعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق بقيمته غير مدبر لأنه قام مقام المولى في الرجوع عليه حين ضمن له قيمته فإن لم يرجع المكره على المدير عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد لأنه ملجأ إلى القبول من جهته وبه تلف الملك عليه فكان ضامناً له قيمته وإذا قبضها دفعها إلى مولى العبد لأن القيمة قائمة مقام العين ولو كان العبد في يده على حاله كان عليه رده على المولى لكونه مكرهاً بالحبس فكذلك إذا وصل إليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكره لأنه ما كان ملجأ من جهته حين أكرهه بالحبس ولو أكرههما بوعيد تلف حتى دبره صاحبه عنه بألف درهم وقبل ذلك صاحبه فالتدبير جائز عن الذي دبره عنه لأن التدبير يوجب حق الحرية للعبد ومن شرطه ملك المحل بمنزلة حقيقة الحرية والا كراه كما لا يمنع صحة المعتق لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار أن شاء ضمن الذي أكرهه قيمته عبداً غير مدبر لأنه أتلف عليه ملكه حتى أُلجأ إلى تدبيره عن

الغير وفي حقه هذا والا لجاء الى الاعتاق سواء لان ملكه يزول في الموضعين واذا ضمنه ذلك يرجع المكره على الذي دبره عنه بقيمته مدبرا ولا يرجع بفضل ما بين التدبير وغيره لان النقصان الحاصل بالتدبير كان تقبيله ولكنه كان ملجأ الى القبول من جهته فصار هذا النقصان كجميع القيمة في مسألة المتق وقد بينا قبل هذا نظيره في المتق ان المكره لا يرجع على المتق عنه فهنا ايضا لا يرجع عليه بالنقصان ولكن يرجع عليه بقيمته مدبرا لان العبد قد احتبس عنده هذه الصفة والمدير مال متقوم فلا يجوز أن يسلم له مجانا ولكنه يضمن قيمته لاحتباسه عنده وان انعدم الصنع منه لكونه ملجأ الى القبول كمن استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره يضمن قيمة نصيب شريكه منها لاحتباسها عنده بالاستيلاء وان كان لا صنع له في الميراث وان شاء مولى العبد يرجع بقيمته مدبرا على الذي دبره عنه لاحتباسه عنده ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بفعل منسوب الى المكره لوجود الاجاء منه ولو كان انما أكرههما على ذلك بالحبس فالعبد مدبر للذي دبره عنه يعتق بموته ولا ضمان على المكره لان الاتلاف لم يصير منسوب اليه بالا كراه بالحبس ولكن المولى يرجع بقيمة عبده تامة على المدير عنه لان ما تلف بالتدبير وما احتبس عند دصار كله مضمونا عليه حين لم يكن ملجأ الى القبول فلهذا ضمن قيمته غير مدبر ولو كان أكره المولى بوعبد تلف وأكره الآخر بالحبس فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته عبدا غير مدبر لانه كان ملجأ من جهته الى ازالة ملكه وان شاء ضمن المدير عنه قيمته غير مدبر لانه غير ملجأ الى القبول فكان حكم الاتلاف والحبس مقصورا عليه وان ضمن المكره رجوع على المدير عنه بعد ما اختار المولى تضمينه حتى أقرأ المولى المكره من القيمة التي ضمنها اياه أو وهبها له أو آخرها عنه شهرا فكان للمكره أن يرجع على المدير عنه على حاله لان المولى باختياره تضمينه يصير مملكا منه القيمة التي على المدير عنه ولهذا لم يكن له أن يرجع على المدير عنه بشئ بعد ذلك فابراؤه اياه وتأجيله لا يسقط حق المكره في الرجوع على المدير عنه كالوكيل بالشراء اذا أبرأ عن الثمن كان له أن يرجع على الموكل وهذا بخلاف الكفيل بالدين اذا أبرأ لان هناك الحق لم يسقط عن الاصيل وهنا باختياره تضمين المكره سقط حقه عن الرجوع على المدير عنه وتعين ذلك حقا للمكره ولو كان المولى أكره بالحبس وأكره الآخر بوعيد تلف حتى فعلا ذلك كان للمولى أن يرجع على المدير عنه بقيمته مدبرا لاحتباس العبد عنده مدبرا

سبب فاسد ويرجم على المكره بنقصان التدبير لان تلف هذا الجزء حصل بقبول المدبر عنه وهو كان ملجأ الى ذلك وان لم يكن المولى ملجأ بالا كراه بالحبس والاصح عندي أن الرجوع بنقصان التدبير الى المكره يكون للمدبر عنه يأخذ ذلك منه فيدفعه الى المكره لان نقصان التدبير هنا كجميع القيمة في مسألة العتق وقد بينا هناك أن المعتق عنه هو الذي يستوفي القيمة فيدفعها الى المكره وهذا لان العبد دخل في ملك المدبر عنه ثم صار مدبرا والمولى كان مكرها من جهة المكره بالحبس وبالا كراه بالحبس لا يجب له عليه الضمان وانما يجب بالا كراه بوعيد تلف وذلك انما وجد بين المكره والمدبر عنه وكذلك في هذه الوجوه كلها لو أكرههما بالبيع والقبض وأكره المشتري على التدبير فهو في التخرج نظير ما سبق ولو أكرههما بوعيد تلف على أن يتبايما ويتقابضا ثم أكره المشتري بوعيد تلف على أن يقتل العبد عمدا بالسيف فالقياس فيه ان للبائع ان يقتل المكره بعبده لان المشتري في القبول والقبض والقتل كان ملجأ من جهة المكره فيكون بمنزلة الآلة له ويجعل في الحكم كان المكره هو الذي قتله بنفسه فيلزمه القود ولكنه استحسن فقال عليه ضمان قيمته في ماله ولا قود عليه لانهما وان كانا مكرهين فالمشتري صار مالا كالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ولو قتله طائما لم يلزمه القصاص فلو قتله مكرها لا يكون قتله أيضا موجبا للقصاص لمعنى وهو ان المستحق لهذا القود مسببه فباعتبار أن العبد صار ملك المشتري القود يجب له وباعتبار أن المشتري في حكم الاتلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقتله آلة للمكره القود يكون للبائع وعند اشتباه المستوفي بمنع وجوب القصاص كالمالك اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى واذا سقط القود للشبهة وجب ضمان قيمته على المكره لان التكلم بالبيع والشراء وان لم يصير منسوباً الى المكره فتلف المال به صار منسوباً الى المكره والمشتري في القتل والقبض كان له فلا يجب عليه شيء من الضمان بل ضمان القيمة على المكره في ماله ولو أكرههما بالحبس على البيع وأكره المشتري على القتل بوعيد تلف فللبائع قيمة العبد على المشتري لان البيع مع الا كراه بالحبس كان فاسدا ولكن القبض مقصور على المشتري وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته وهو ان كان ملجأ الى القتل فتأثير الا كراه في اعدام الفعل في جانبه فكانه تلف العبد في يده بغير صنعه فعليه قيمته بسبب البيع الفاسد والمشتري ان يقتل الذي أكرهه على القتل لان العبد كان مملوكا له حين أكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير فعل القتل منسوباً الى المكره ويجب القصاص فان

قيل كيف ينبغي أن لا يجب لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فإن من أصل زفر والشافعي رحمهم
 الله أن المشتري لا يملك بالقبض عند فساد البيع بسبب الإكراه فلا يكون القصاص واجبا
 له * قلنا أصحابنا رحمهم الله لا يعتبرون خلاف الشافعي في تفريع المسائل لأنه ما كان موجودا
 عند هذه التفريعات منهم وخلاف زفر في هذا كخلافه في المبيع من وجوب القود على المكره
 في الأصل وذلك لا يمنعنا من أن نلزمه القود لقيام الدليل ولو كان إكراهه على القتل محبس
 لم يضمن المكره شيئا لأن الإلجاء لم يحصل بالإكراه بالحبس ولو أكره البائع بوعيد تلف
 وأكره المشتري على الشراء والقبض والقتل بالحبس فالبائع بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمة
 عبده لأنه كان ملجأ من جهته إلى البيع والتسليم فيكون متلفا عليه ملكه وإن ضمنه قيمته
 رجع المكره بها على المشتري لأنه لم يكن ملجأ إلى القتل ولا إلى العتق وإن شاء البائع ضمن
 المشتري قيمة عبده لأن فعله في القبض والعتق مقصور عليه فيكون ضامنا له قيمته ولو
 كان أكره المشتري على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار إن شاء ضمن المكره
 قيمة عبده لما بينا وإذا ضمنه لم يرجع هو على المشتري بشيء لأن المشتري كان ملجأ إلى
 القتل من جهته فيصير فعله منسوبا إلى المكره وكأنه قتله بيده وذلك استرداد منه للعبد وزيادة فلا
 يضمن المشتري لذلك بخلاف ما سبق فالإكراه بالحبس على الفعل لا يجعل الفعل منسوبا إلى المكره
 وإن شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لأن فعله في الشراء والقبض مقصور عليه فإن كان مكرها
 على ذلك بالحبس فإن ضمنه كان للمشتري أن يقتل المكره لأن العبد تقرر في ملكه من
 حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين أنه أكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب
 القود على المكره وإن كان أكره البائع بالحبس على البيع والدفع وأكره المشتري على الشراء
 والقبض والقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على المشتري لأنه بمنزلة الآلة في جميع ما كان منه
 الإكراه المأجور ويفرم المكره قيمة العبد لمولاه لأن فعله في البيع والتسليم وإن لم يصر
 منسوبا إلى المكره ففعل المشتري بالقبض والقتل صار منسوبا إلى المكره فكان المكره هو
 الذي فعل بنفسه إلا أنه سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفي فيجب عليه ضمان قيمته
 لمولاه وإن كان إنما أكره المشتري على الشراء والقبض بوعيد تلف وأكرهه على القتل
 أو العتق أو التدبير بالحبس فلا ضمان على المكره لأن البائع بعد قبض المشتري كان متمكنا
 من استرداد العين وإنما تعذر ذلك عليه بالقتل أو العتق أو التدبير وذلك مقصور على

المشتري غير منسوب الى المكره لانه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا الاضمان على المكره
ويضمن المشتري قيمة العبد لان اقدمه على هذه التصرفات بمنزلة الرضامنه أن لو كان طائما
ولكن الا كراه يمنع تمام الرضا فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان البائع غير مكره
ولكنه طلب الذي أكرهه أن يكره المشتري بوعيد تلف على أن يشتري عبده بألفين وقيمه
ألف ويقبضه ففعل ذلك ثم أكرهه على أن يقتله عمدا أو يعتقه بوعيد تلف فلا ضمان على
المشتري في ذلك لانه ملجأ الى جميع ما كان منه فكان هو بمنزلة الآلة فيه وعلى المكره قيمة
العبد للبائع لانه انما طلب المكره الا كراه على الشراء والقبض وقد كان متمكنا من
الاسترداد لانعدام لرضا من المشتري فانما تعذر ذلك عليه بالقتل وقد كان المشتري فيه
آلة للمكره فكانه هو الذي قتله بنفسه فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان أكرهه بقتل
حتى دبر العبد فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته غير مدبر لانه انما تعذر استرداده
بالتيدير ثم يرجع المكره بقيمته مدبرا على المشتري لانه احتبس في ملك المشتري وهو مدبر
ولا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه (ألا ترى) أهالو كانت جارية استخدمها واستكبتها
ووطئها فكيف يسلم له ذلك مجانا وان شاء ضمن المشتري قيمته مدبرا لهذا المعنى أيضا
وضمن الذي أكرهه نقصان التدير لان ذلك الجزء قد تلف بالتيدير وقد كان المشتري ملجأ
الى التدير من جهة المكره ولم يوجد من البائع الرضا بذلك ولو كان أكره المشتري على
الشراء والقبض بالحبس والمسئلة بمحالها لم يكن للبائع على المكره شيء وكان له أن يضمن
المشتري قيمة عبده لان الفعل في الشراء والقبض كان مقصورا عليه واذا تقرر عليه ضمان
قيمه تبين أن المكره أكرهه على أن يقتل عبده بالا كراه بالقتل فله أن يقبض منه وان أكرهه
على العتق ضمنه قيمته وان كان أكرهه على التدير ضمنه نقصان التدير في الحال فاذا مات
المشتري والعبد يخرج من ثلثه ضمنه ورثة المشتري قيمته مدبرا لان تلف الباقي بعد موته حصل
بذلك التدير وقد كان ملجأ اليه من جهة المكره ولو كان أكرهه في ذلك كله بالحبس والمسئلة بمحالها
لم يكن للبائع مع المكره ضمان لان ما تلف به العبد لم يصير منسوباً اليه بالا كراه بالحبس ولكنه
يضمن المشتري قيمة عبده لان فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه ولو كان أكرهه
بوعيد تلف على أن يقبل من فلان أن يعتق عبده عنه بألف درهم وقيمه ألفان أو خمسمائة
بطلب من رب المال فقبله منه فاعتق جائز عن المعتق عنه لان فعله في القبول مقصور عليه ولا

ضمان عليه ولا على المكره اما على القابل فلانه ملجأ الى هذا القبول بوعيد تلف وذلك يمنع نسبة التلف اليه في حكم الضمان وأما على المكره فلان رب العبد هو الذي طلب منه ما حصل به تلف العبد فلا يكون له أن يضمن المكره شيئاً (ألا ترى) أنه لو شاء اللص أن يكره هذا الرجل بوعيد تلف على أن يشتري منه هذا العبد بألف درهم ويقبضه ففعل ذلك فمات في يده لم يضمن المكره ولا المشتري للمولى شيئاً وكذلك ان سأل مع ذلك ان يكرهه على عتقه بوعيد تلف ففعل بخلاف ما اذا كان أكرهه على العتق بغير سؤال من البائع لان هناك لم يوجد منه الرضا بتلف العبد وهنا قد تحقق منه الرضا بذلك ولو أكرهه المولى بالحبس على البيع والدفع واكرهه الآخر يومئذ بوعيد تلف على الشراء والقبض ففعل ذلك ثم أكرهه المولى بالحبس على أن يأمر المشتري بالعتق وأكرهه المشتري على أن يعتق بوعيد تلف ففعل ذلك كان العبد حراً وكان ضمان القيمة على المكره لان أمر البائع اياه بالعتق وهو مكره بالحبس أمر باطل فان المشتري كان متمكناً من العتق باعتبار ملكه وانما تأثير أمر البائع في رضاه به ليسقط حقه في الضمان بهذا السبب وبالا كراه بالحبس ينعدم الرضا (ألا ترى) انه لو أكره رجلاً بالحبس حتى يأذن للمكره في قتل عبده فأذن له في ذلك فقتله كان على المكره القيمة لان اذنه مع الاكراه بالحبس باطل فهذا كذلك واذا ثبت بطلان أمره بقي اكراهه المشتري على العتق بالقتل وذلك يوجب نسبة الاتلاف الى المكره والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على التوديعة وغيرها

(قال رحمه الله) ولو أن لصاً أكره رجلاً بالحبس على أن يودع ماله هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئاً أما المكره فلان التهديد بالحبس لا يجعل الدفع من صاحب المال منسوباً اليه وأما المستودع فلانه قبض المال بتسليم صاحبه اليه ليرده عليه وذلك غير موجب للضمان وهذا لان فعل التسليم مقصور على المالك فانه لم يكن ملجأ اليه وانما هو غير راض به فهو كمن أودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص أو عند وقوع الحريق في داره وهناك لا يضمن المودع اذا هلك في يده بغير صنعه وان كان أكرهه بوعيد تلف فلرب المال أن يضمن المستودع وان شاء المكره لان فعله في التسليم صار منسوباً الى المكره للاجاء فكان المكره هو الذي باشر الدفع اليه فيكون كل واحد

منهما جانيا في حق صاحب المال وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ لان المكره ان
ضمن فانما يضمن بكون الدفع منسوباً اليه ولو كان هو الذي دفعه اليه وديمة لم يرجع على
الودع بشئ وان شاء ضمن الودع فلانه كان في القبض طائفاً وبه صار ضامناً وهو لم يكن
في هذا القبض عاملاً للاكراه لانه لم يقبض ليسامه الى المكره ولو أكره بتلف أو حبس
على أن يأمر رجلاً بقبض المال فأمر بقبضه والأمور غير مكره فضايع في يده فالتقابض ضامن
للمال لان الأمر قول منه والا كراه بالحبس يبطل قوله في مثله (ألا ترى) أنه يبطل شراؤه
وبيعه فكان كالتقابض بغير أمره بخلاف الاول فهناك صاحب المال هو الدافع والا كراه
بالحبس لا يعدم فعله في الدفع (ألا ترى) أنه لو أكرهه بالحبس على أن يطرح ماله في ماء أو
نار ففعل لم يضمن المكره شيئاً ولو أكرهه بالحبس على أن يأمر انساناً بأن يطرح ماله في
ماء أو نار فأمره بذلك ففعله المأمور كان المكره ضامناً ولا شئ على المكره الا أن يكون
الطارح مكرهاً من جهته بوعيد تلف فينشد يكون الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه
بالحبس على أن يأذن له في أن يأخذ ماله فيهبه أو يأكله أو يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك
ضامناً لان أمره بالتهديد بالحبس لغو فكأنه فعله بغير أمره ولو أكرهه بوعيد تلف على أن
يأذن له في أن يقتل عبده عمداً فأذن له في ذلك فقتله كان للمولى أن يقتله به لانه لا معتبر
بأذنه بعد الاكراه التام ولو أكرهه على ذلك بالحبس كان كذلك في القياس لان الاذن كان
باطلاً فان التهديد بالحبس يسقط اعتبار ما يحتمل الابطال من أقاويله والاذن انما كان مؤثراً
باعتبار انه دليل الرضا ومع الاكراه بالحبس الاذن لا يكون دليل الرضا ولكنه استحسن في هذا
فقال لا يلزمه القود ولكنه ضامن له قيمة عبده لان الاكراه بالحبس يؤثر في ابطال بعض
الاقاويل دون البعض (ألا ترى) انه لا يؤثر في ابطال قوله في الطلاق والعناق والعفو عن
القصاص ويؤثر في البيع والشراء فان اعتبرناه بما يؤثر فيه يجب القصاص على المكره وان اعتبرناه
بما لا يؤثر فيه لا يجب القصاص على المكره والقصاص مما يندرى بالشبهات فلهذا سقط القود
فان قيل هذا في الاكراه بوعيد التلف موجوده قل لا كذلك فالاكراه بوعيد التلف مؤثر
في جميع الاقاويل فيما يحصل بها من الاتلاف حتى يكون موجبا للضمان على المكره بخلاف
الاكراه بالحبس ثم الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء والعفو مع الاكراه بالحبس صحيح
على أن يكون مقصوداً على العافي من كل وجه بخلاف الاكراه بالقتل فالعفو هناك صحيح

على أن يكون ما يتلف به مما هو متقوم منسوباً إلى المكره فكذلك الاذن في الابتداء مع
الاكراه بالحبس قلنا يجعل معتبراً في اسقاط القود الذي يندري بالشبهات ولا يجعل معتبراً في
اسقاط الضمان الذي ثبتت مع الشبهات وكذلك ان كان المأمور بالقتل غير المكره فان المني في
الكل سواء ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يوكل ببيع أو شراء ففعل كن ذلك باطلا
لان التوكيل قول وإنما يعتبر ليتحقق به الرضا من الموكل بتصرف الوكيل على سبيل النيابة عنه
وذلك ينعدم اذا كان مكرهاً على التوكيل ثم الاكراه بالقتل والحبس يمنع صحة البيع والشراء
فكذلك يمنع صحة التوكيل بالبيع والشراء ولو أكرهه بالحبس على أن يوكل هذا بعق عبده
فأعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حراً عن ولأه ولم يضمن المكره شيئاً لان الاكراه
بالحبس لا يجعل الفعل منسوباً إلى المكره في معنى الاتلاف ولا يمنع صحة الاعتاق فكذلك
لا يمنع صحة التسايط على الاعتاق والتوكيل في الابتداء كالا جازة في الانتهاء ولو أن أجنبياً أعتق
عبد رجل بغير أمره فأكراه بالحبس على أن يجيزه بعد العتق لم يضمن المكره شيئاً وهذا مثله ولو
أكرهه على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذي ولي العتق أما نفوذ العتق فلان
الاكراه على التوكيل بالعق بمنزلة الاكراه على الاعتاق وأما وجوب الضمان على المكره
فلان الاتلاف منسوب إليه بسبب الاجاء وحصول الناف بالامر الصادر من المولى عند
اعتاق المأمور لا باعتاق المأمور (ألا ترى) أنه لو لم يسبق الامر كان اعتاقه لغواً وبه فارق
القتل والقطع فالأتلاف هناك يحصل بمباشرة المأمور دون الامر به (ألا ترى) أنه يتحقق
وان لم يسبقه أمر فاذا كان المباشر طائماً كان الضمان عليه (ألا ترى) أن المشتري لو أمر
رجلاً بأن يقتل المبيع قبل القبض فقتله كان القاتل ضامناً قيمته للبائع حتى يحبس به بالثمن ولو
أمر رجلاً فأعتقه كان العبد حراً ولا ضمان على المعتق والفرق بينهما ما أشرنا إليه أن الاعتاق
بدون أمر المشتري لغو فيكون اعتاق المأمور كاعتاق المشتري والقتل بدون أمر المشتري
يتحقق فيكون موجب الضمان على القاتل ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له في عتقه
فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار أنه أعتقه بل باعتبار أنه
أجاء إلى الامر بالعق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيئاً فهذا يبين لك
ما سبق أن الاكراه على الامر بالعق بمنزلة الاكراه على العتق في حكم الضمان وكل اكراه
بوعيد تلف على الامر لا يمكن رده بعد وقوعه نحو العتق والطلاق والقتل واستهلاك المال

فأكرهه فيه بمنزلة جنائته بيده لأن المكره في حكم الاتلاف صار آلة للمكره وإن كان أكرهه على ذلك بقيده أو حبسه لم يلزمه ضمانه وإنما الإكراه بالحبس بمنزلة الإكراه بالقتل في البيع والشراء والاقرار بالأشياء كلها والوكالة بذلك والامر به لأن صحة هذا كله تعتمد الرضا ومع الإكراه بالحبس ينعدم الرضا ثم أوضح الفرق بين الفعل وبين الأمر به عند الإكراه بالحبس بفعل العبد المحجور عليه فإنه لو غصب ما لا يدفعه إلى عبد آخر محجور عليه فهلك عنده كان لصاحب المال أن يضمن الثاني ثم يرجع مولاه بما ضمن في رقبة الأول ولو لم يدفعه ولكنه أمره أن يأخذه والمسألة بحالها لم يكن لمولى الآخر أن يضمن الأول (ألا ترى) أن الحجر عليه أسقط اعتبار أمره ولم يسقط اعتبار دفعه فكذلك الإكراه بالحبس يسقط اعتبار أمره ولا يسقط اعتبار دفعه والله أعلم بالصواب

— باب التاجئة —

(قال رحمه الله) رجل قال لرجل اني أريد أن أجيء إليك عبدى هذا فأبيعك تاجئة وباطلا وليس بشراء واجب لشيء أخافه فقال نعم وحضر هذه المقالة شهود ثم قال له في مجلس آخر قد بعته بألف درهم فقال قد فعلت ثم تصادقا على ما كان بينهما فاليوم باطل لأن التاجئة بمنزلة الهزل والهزل أن يراد بالكلام غير ما وضع له والهزل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فالمجيء أيضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب ولا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به فلا يمنع الهزل والتاجئة انعقاد السبب ولكن لا يكون موجبا لحكمه لما لم ينعدم هذا الوصف وهو كالبيع بشرط الخيار لهما بدا يكون منقدا ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع بقاء الخيار لهما إذا عرفنا هذا فنقول إن تصادقا على أهما بنيا على تلك المواضة فالبيع باطل لاتفاقهما على أنهما يمزلاه وإن تصادقا لهما أعرضا عن تلك المواضة فالبيع لازم بينهما لا لهما تصادقا على أهما قصد الجد وهذا ناسخ لما كان بينهما من المواضة وإذا كان العقد بعد العقد يكون ناسخا للعقد فالعقد بعد المواضة أولى أن يكون ناسخا لهما وإن تصادقا أنه لم يحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل وروي المولى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع صحيح وجه تلك الرواية أن مطلق فعل العاقل المسلم محمول على الصحة وما يحل عا وعند الإطلاق يجب حمل كلامهما لهما فلا يجوز

الغناء كلامهما مع امكان تصحيحه ووجه ظاهر الرواية انهما ما تواضعا الا لينيا على تلك
 المواضعة فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يظهر منهما خلافة وهذا
 لانه اذا لم يجعل بناء كان استعمالهما بتلك المواضعة استمالا بما لا يفيد والحاصل أن في ظاهر
 الرواية تعارض الامران في الاطلاق فيرجح السابق منهما وهو المواضعة وفي الرواية
 الاخرى جعل الثاني ناسخا للاول واما اذا اختلفا فقال أحدهم بنينا على تلك المواضعة وقال
 الآخر عرضا عنها فعلى قول أي حنيفة القول قول من يدعي صحة العقد وعند أبي يوسف
 ومحمد القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لان عند الخصومة القول قول من
 يشهد له الظاهر وانما يشهد الظاهر لمن يدعي البناء على المواضعة بوضعه انا نجعل في حق كل
 واحد منهما كانه قصد ما أخبر به وليكن باعراض أحدهما عن المواضعة لا يصح العقد فيما بينهما
 كما لو بنيا على المواضعة ثم أجاز العقد أحدهما وأبو حنيفة يقول عند الاختلاف يجب الرجوع
 الى الاصل والاصل أن مطلق العقد يقتضي اللزوم فدعوى البناء من أحدهما على المواضعة
 كدعواه شرط الخيار بوضعه أن تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما فينفرد كل واحد منهما
 بإبطالها بطريق الاعراض عنها واذا بطلت المواضعة بقي العقد صحيحا ثم اختلفا في بناء العقد
 على المواضعة بمنزلة اختلفا في أصل المواضعة ولو ادعى أحدهما المواضعة السابقة وجحد
 الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحا بينهما حتى تقوم البينة الاخر على هذا
 القول منهما فكذلك اذا اختلفا في البناء عليها وان تصادقا على البناء على المواضعة ثم قال
 أحدهما قد أجزت البيع لم يجز على صاحبه لان ذلك بمنزلة اشتراط الخيار منهما فالجيز يكون
 مسقطا لخياره ولكن خيار الآخر يكفي في المنع من جواز العقد فان قال صاحبه قد أجزت
 أنا أيضا فالبيع جائز لانهما أسقطا خيارهما ولان البيع كان هزلا منهما ولم يكن مفيدا حكمه
 لانعدام الاختيار منهما للحكم وقد اختارا ذلك وان لم يجزاه حتى قبض المشتري فأعتقه
 كان عتقه باطلا بمنزلة ما لو كانا شرطا لخيارهما وهذا لان الحكم وهو الملك غير ثابت
 لعدم اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فتوقف الحكم على اختبارهما له وقبل الاختيار
 لا ملك للمشتري فلا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من المكره المذكره مختار للحكم ولكنه غير
 راض به لان الحكم للجد من الكلام وانما أكره على الجد فأجاب الى ذلك فلهذا ينفذ
 عتقه بعد القبض حتى لو كان أكره على بيعه تلجئة فباعه لم يجز عتق المشتري فيه أيضا ولو قال

رجل لامرأة أتزوجك تزوجا هزلا فقالت نعم ووافتهم على ذلك الولي ثم تزوجها كان
النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعناق ولان النكاح لا تمتنع صحته بعد اختيار السبب
لعدم اختيار الحكم كما لو شرط الخيار فيه كان النكاح صحيحا وبهذا الفصل يتبين أن بيع الهازل
منعقد تلحقه الاجازة منهما لان الهزل لو كان ينعدم اختيار أصل السبب لما صح النكاح
والطلاق والعناق من الهازل وأصل السبب لا بد من اعتباره في هذه الاشياء وكذلك لو
طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق جاريته على مال على وجه الهزل وقد توضحنا
قبل ذلك أنه هزل وقع الطلاق والعناق ووجب المال وهذا عندنا قول أبي يوسف ومحمد أما
عند أبي حنيفة رحمه الله فيتوقف وقوع الطلاق والعناق على وجود الاجازة من المرأة والعبد لما بينا
أن الهزل بمنزلة شرط الخيار وعند أبي حنيفة شرط الخيار في جانب المرأة والعبد يمنع وقوع
الطلاق والعناق ووجب المال قبل اسقاط الخيار لان الذي في جانبهما مال فيعتبر بالمقد الذي
هو مبادلة مال بمال وعندهما شرط الخيار لا يمنع وقوع الطلاق والعناق انه هو المقصود بالمقد
فأما المال فتبع فيه وثبوت التبع بثبوت الاصل فكذلك الهزل والاجارة والقسمة والكتابة
بمنزلة البيع في حكم الناجئة لان هذه العقود محتملة للنقض بعد وقوعها كالبيع ولو توضحنا
على أن يجيزا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قل
البائع للمشتري قد كنت بعثك عبدي يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع
لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والخبر عنه اذا كان باطلا فبالاخبار به
لا يصير حقا ولو اجمعا على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجازة انما تلحق العقد المنعقد
وبالاقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا تلحقه الاجازة (ألا ترى) أنهما لو صنعا مثل ذلك في
طلاق أو عناق أو نكاح لم يكن ذلك طلاقا ولا عناقا ولا نكاحا وكذلك لو أقر بشي من
ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن طلاقا ولا عناقا ولا نكاحا فيما بينه وبين ربه وان كان
القاضي لا يصدقه في الطلاق والعناق على أنه كذب اذا أقر طائعا وقد بينا الفرق بين الاقرار
والانشاء في هذه التصرفات مع الاكراه فكذلك مع التلجئة ولو كان قبض العبد الذي
قال فيه ما قال فأعتقه ثم قامت البينة على ما كانا قالا في السر من المواضعة على الاقرار بطل
العتق ورد العبد على مولاه لانه ثبت ان اقرارهما كان كذبا وان اعتاقه حصل في غير ملكه

فكان لغوا ولو أن رجلا قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها اني أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم وتسمى ألفين والمهر ألف فقال الولي نعم افعل فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزا والصدّق ألف درهم اذا تصادقا على ما قال في السر أو قامت به البيّنة لانهما قصدا الهزل بذكر أحد الالفين والمال مع الهزل لا يجب وصار ذكر أحد الالفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح لا يؤثر في أصل العقد ولا في الصدّق وكذلك الطلاق على المال والعتاق عليه قال في الكتاب وكذلك البيع وهذا الجواب في البيع قول أبي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وأما في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة فالبيع فاسد اذا تصادقا على أيهما شاء على تلك المواضعة لان الالف التي قصد الهزل بها يكون ذكرها شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وفي الرواية الاخرى ما قصد الهزل به فذكره والسكوت عنه سواء والبيع صحيح بدون ذكره وان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة كان البيع بينهما بالفين وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية فعند أبي حنيفة في احدى الروايتين البيع بينهما بالفين لما ذكرنا في المواضعة على أصل البيع وهذا لان تصحيح العقد غير ممكن الا بجميع المسمى فيه وعند الاطلاق يجب المضي الى تصحيح العقد وعندهما البيع منهما بألف وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة وان اختلفا في البناء فعند أبي حنيفة البيع بينهما بالفين وعندهما على قياس المواضعة في أصل البيع ولو قال المهر مائة دينار ولكننا نسمع بعشرة آلاف درهم وأشهدوا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها كانه تزوجها على غير مهر لانهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على أن يكون صدقا بينهما ثم يذكرانه في العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يثبت واحد منهما صار كانه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها بخلاف الاول فهناك قد سميا في العقد ما تواضعا على أن يكون مهرًا وزيادة لان في تسمية الالفين تسمية الالف وكذلك لو قال في السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهرًا فلها مهر المثل لما قلنا وان قال عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار لان هذه الاضافة بمنزلة التسمية منهما لما تواضعا عليه من الدنانير وأكثر ما فيه ان الشهود لم يسمعوا ما سميا من مقدار المهر ولكن سماع الشهود التسمية ليس بشرط لصحتها ولو كان هذا في البيع فقالوا

البيع على مائة دينار الا انا نظهر بيعا بخمسة آلاف درهم فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم
وما تواضعا عليه باطل وهذا استحسان وفي القياس البيع باطل لانهما قصدا الهزل بما سميا
ولم يذكر في العقد ماتوا ضما على أن يكون ثمننا بينهما فبقى البيع بينهما بغير ثمن ووجه الاستحسان
أن البيع لا يصح الا بتسمية البدل وهما قصدا الجدل في أصل البيع هنا فلا بد من تصحيحه
ولا وجه لذلك الا أن يعقد بالمسمى فيه من البديل بخلاف النكاح فهناك أعمال الهزل في
المسمى مع تصحيح أصل العقد ممكن لان النكاح لا يتوقف صحته على تسمية البدل * يوضح
الفرق أن المماقعة بعد المماقعة في البيع يكون مبطلا الاول بالثاني فانهما لو تبايعا بمائة دينار
ثم تبايعا بخمسة آلاف درهم كان البيع الثاني مبطلا الاول فكذلك يجوز أن يكون البيع بعد
المواضعة بخلاف جنس ماتوا ضما عليه فيكون مبطلا للمواضعة وأما في النكاح فالعقد بعد العقد
لا يكون مبطلا فانه لو تزوجها بمائة دينار ثم جدد العقد بعشرة آلاف درهم لم يصح الثاني
فكذلك تسمية الدراهم في العقد بعد ماتوا ضما على أن يكون الصداق دنائير يمنع وجوب
الدراهم فيكون لها مهر مثلهما وكل ما يحتمل النقص لا يصح الا بتسمية البدل كالقسمة والاجارة
والكتابة في ذلك قياس البيع وكذلك هذا في الخلع والطلاق والعتاق بجعل لان البديل في
هذه العقود لا يجب بدون التسمية فلما عملنا الهزل في المسمى لوقع الطلاق والعتاق بغير جعل
ولم يوجد منهما الرضا بذلك فلماذا صححنا ذلك بالمسمى فيه بخلاف النكاح فهناك وان جعلنا
ماسميا في العقد هزل لا انعقد النكاح بينهما مواضعة بمهر المثل فلهذا اعتبرنا المواضعة في المنع
من وجوب المسمى في العقد يوضحه ان في الطلاق بجعل لا بد من وقوع أصل الطلاق لقصد هما
الجد فيه فلو لم يجب ماسمينا من البديل فيه كان الطلاق رجعيا ولا وجه لذلك مع وجود تسمية
البديل فلهذا أوجبنا المال عليها وجعلنا الطلاق تابعا ولو كانوا عقدوا البيع أو الطلاق أو العتاق
أو النكاح أو الاجارة على ما كانوا تواضعوا عليه في السر ثم أظهروا شيئا غير ذلك وادعى
أحدهم السر وأقام عليه البينة وادعى الآخر العلانية وأقام عليها البينة أخذ بالعلانية وأبطل
السر لان نية العلانية دافعة لدعوى مدعى السر فانها تثبت اقدامه في العلانية على
ما شهدت به وذلك يمنع منه دعوى شيء آخر بخلافه في السر أو بجعل هذا الثاني ناسخا للاول
عند المعارضة لان البينة لا توجب شيئا بدون القضاء الا أن يشهد الشهود انهم قالوا في السر
إنا نشهد بذلك في العلانية بسمعه فان شهدوا بذلك على الولي الذي زوج أو على المرأة أو على

الذي ولي ما ادعي من العلانية أخذت بيينة أصحاب السر وأبطلت العلانية لان الثابت بالبينة كالثابت بالعلانية أو باتفاق الخصوم وبهذه البينة ثبت أن الاشهاد في العلانية كان تحقيقا لما كان بينهما في السر لا فسخا لذلك بخلاف الاول وذكر عن الشعبي رحمه الله قال اذا كان مهر سر ومهر علانية أخذنا بالعلانية الا أن تقوم بيينة انه أعلم ذلك وان المهر هو الذي في السر وبهذا نأخذ ولو قال في السر إنا نريد أن نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل ثم ان أحدهما قل علانية وصاحبه حاضر إنا قد قلنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي أن أجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك ولم يقل شيئا ثم تباعا فالبيع جائز لان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما ينفرد أحدهما بإبطالهما ثم أقدم الآخر على العقد معه بعد ما سمع منه إبطال تلك المواضعة يكون رضا منه بصحة البيع فانما تم البيع بينهما بتراضيهما ولو لم يكن سمع ذلك من صاحبه ولم يبلغه كان البيع فاسدا لانعدام الرضا من الآخر بصحة البيع ولزومه حين لم يعلم بمناقضة صاحب المواضعة فان قبضه المشتري على ذلك وأعتقه فان كان الذي قال ذلك القول البائع فالبيع جائز لان البائع صار راضيا بلزوم العقد حين أبطل المواضعة والمشتري صار راضيا بذلك حين أعتقه فتم البيع وعلى المشتري الثمن وهو بمنزلة مالو شرط الخيار لهما ثم أسقط القائم خياره وأعتق المشتري العبد وان كان المشتري قاله لم يجوز العتق لان البائع لما لم يظهر منه ما يدل على الرضا بالعقد كان خياره باقيا وبقاء الخيار للبائع يمنع نفوذ عتق المشتري فان أجاز البائع البيع جاز البيع ولا يجوز العتق الذي كان قبل ذلك من المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ وان حدث له الملك من بعد وان بلغ الذي لم يقل مقالة صاحبه بعد أن تباعا فرضى بالبيع فالبيع جائز لان صاحبه بنقض المواضعة صار راضيا والآخر بالرضا بعد ما بلغه مقالة صاحبه صار راضيا أيضا وان لم يرض حتى نقض صاحبه البيع فان كانا لم يتقابضا فنقضه جائز وهو نظير ما تقدم في البيع الفاسد قبل القبض لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ وبعد القبض للذي المفسد من قبله أن ينفرد بالفسخ وليس للآخر ذلك فهذا قياسه وان كان المشتري قد قبض فان كان البائع هو الذي قال ذلك القول فليس له أن ينقض والامر الى المشتري لان رضا البائع قد تم وانما بقي المفسد في جانب المشتري لما بينا أن المواضعة بمنزلة شرط الخيار أبدا وان كان المشتري هو الذي قال ذلك القول فالامر الى البائع ان شاء نقض وان شاء سلم المبيع وليس الى المشتري من النقض شيء لان الرضا قد تم منه فان كان البائع والمشتري قالا في السر نريد أن نظهر بيعا هزلا وباطلا

ونظير أنه غير هزل ولا باطل ونظير مع ذلك أنا ان كنا جعلنا في السر هزلا فقد أبطنا ذلك وجعلناه جدياً جائزاً وأشهدا على أنفسهما بذلك ثم قالاً علانية قد أبطنا كل هزل في هذا البيع ونحن نجعله بيعاً صحيحاً فتبايما على هذا وادعي أحدهما جواز البيع بينهما فالبيع جائز باعتبار الظاهر فانه شاهد لمن يدعي جوازه الا أن يقيم الآخر البينة على ما كانا قالاً في السر من ذلك فيثبت الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة وما كان منهما في العلانية من ابطال كل هزل تحقيق لما كانا تواضعا عليه في السر لا ابطال له فلهذا كان البيع بينهما باطلاً وان كانا قالاً في العلانية أنا قلنا في السر نريد أن نتبايع في العلانية بيعاً باطلاً هزلاً وقد أبطنا ذلك فقال صاحبه صدقت ثم تبايما فالبيع باطل اذا قامت البينة على ما كانا قالاً في السر لما بينا أن هذا الابطال تحقيق منهما للمضي على تلك المواضعة فلا يتغير به الحكم الا أن يقول أحدهما بمحض من صاحبه وهو يسمع أنا كنا قلنا في السر أنا نتبايع بيعاً هزلاً وقلنا في السر أيضاً أنا نظير في العلانية أنا قد أبطنا كل قول قلناه في السر من هذا وأنا قد أبطنا جميع ما قلنا في السر من هذا وأنا بعنا بيعاً صحيحاً فإذا قال هذا أو قال أحدهما والآخر يسمع فالبيع جائز لا يقدر أحدهما على أن يبطله لانهما وضعا جميع ما كانا قالاً في السر ثم أبطلا جميع ذلك وهذا النوع من الابطال ليس يمضي على موافقة ما تواضعا عليه بل هو ابطال لذلك وتلك المواضعة ما كانت لازمة فتبطل باطلهما فاما اذا وضعا ابطال ما قالاً في البيع خاصة وأبطلا ذلك فهذا مضي منهما على موافقة ما تواضعا عليه وذلك مبطل للبيع لا مصحح له والله أعلم

❦ باب العهدة في الاكراه ❦

(قال رحمه الله) ولو أن لصاً أكره رجلاً بوعيد تلف أو سجن على أن يبيع متاع اللص من هذا الرجل بالف درهم فباعه والمشتري غير مكره فالبيع جائز لان البيع مع الاكراه منمقد والمالك راض بنفوذه والمشتري راض به أيضاً والنمن للص على المشتري ولا عهدة على البائع لانه غير راض بالتزام العهدة حين كان مكرهاً على ذلك وعهدة البيع لا تلزمه بغير رضاه فاذا تندر ايجاب العهدة على العاقد كانت العهدة على المنتفع بالمقد وهو المالك كما لو أمر عبداً محجوراً عليه أو صبياً يبيع متاعه فباعه كانت العهدة على الآمر فاذا طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك بغير اكراه فله أن يقبضه وعلى المشتري دفعه اليه وتكون عهده عليه

لان امتناع وجوب المدة عليه لعدم الرضا منه بذلك فاذا وجد منه ما يدل على الرضا فقد زال المانع بمنزلة ما لو كان الوكيل بالبيع عبداً محجوراً عليه فأعتق كان له أن يقبض الثمن والمدة عليه لزوال المانع ولو كان أكره رجلاً على أن يشتري له متاعاً بالف درهم من رجل فاشتراه كان الثمن على المكره الراضى بذلك كما لو وكل صبياً أو عبداً محجوراً عليه بالشراء له فان طلب المشتري المتاع من البائع فقبضه بغير اكراه فله ذلك وعليه الثمن ويرجع به على الآخر لو جرد دليل الرضا منه بالتزام المدة حين طالبه بتسليم المبيع طائفاً فإلّا بدا له أن يأخذه بعد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين طلبه بغير اكراه لان دليل الرضا كصرح الرضا وبعد ما لزمته المدة برضاه لا يكون له أن يأبى كما لو كان راضياً به في الابتداء ولو أن رجلاً باع عبداً من رجل فلم يقبض الثمن حتى أكرهه لص على دفعه الى المشتري بوعيد تف أو سجن فدفعه كان له أن يرجعه حتى يأخذ الثمن لان اكراه بعدم الرضا منه بالقبض فكان المشتري قبضه بغير رضاه ولان اسقاط حقه في الحبس بمنزلة الابراء عن الثمن فكما ان الاكراه يمنع صحة الابراء عن الثمن فكذلك يمنع سقوط حقه في الحبس وكذلك لو كان المشتري باعه أو وهبه كان للبائع أن ينقذه ويرتجع العبد بمنزلة ما لو قبضه بغير تسليم منه وتصرف فيه وهذا لان البيع الهبة يحتمل ان النقض فينتقض لقيام حق البائع في الحبس وكذلك لو أكره المرتهن على أن يرد الرهن الى الراهن ويناقضه الرهن ففقد ذلك وباعه الراهن أو وهبه وسلمه كان للمرتهن أن ينقض جميع ذلك لانه مكره على اسقاط حقه في حبس الرهن ومع الاكراه لا يسقط حقه في الحبس فكان له أن يعيده كما كان وان يبطل تصرف الراهن فيه كما وتصرف قبل استرداده من المرتهن والله أعلم

باب ما يخطر على بال المكره من غير ما أكره عليه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل على الكفر بالله تعالى فقل قد كفرت بالله وقبّيه مطمئن بالايمان لم تبين منه امرأته استحساناً وقد بينا ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول قد خطر على بالي أن أقول لهم قد كفرت بالله أريد به الخبر عما مضى فقلت ذلك أريد به الخبر والكذب ولم أكن فعلت ذلك فيما مضى وهذا مخرج له صحيح فيما بينه وبين ربه ولا يسمه الا ذلك اذا خطر بباله لان الانشاء جنابة صورة من حيث تبديل الصدق باللسان

وان لم يكن جنابة معنى لطأ يئنه القلب بالايان والاخبار لا يكون جنابة صورة ولا معنى
فعلية أن ينوى ذلك اذا خطر بباله ولكن لا يظهره للناس فان أظهر هذا المراد للناس بان
منه امرأته في الحكم وان لم تبين فيما بينه وبين الله تعالى لانه أقر أنه أتى بغير ما أكره عليه
فقد أكره على الانشاء وانما أتى بالاقرار فكان طائعا في هذا الاقرار ومن أقر بالكفر
طائعا بانته امرأته في الحكم وفيما بينه وبين ربه لا تبين منه والثاني أن يقول خطر على
بالي ذلك ثم قلت قد كفرت بالله أريد به ما طلب مني المكروه ولم أريد به الخبر عن الماضي
فهذا كافر تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه بعد ما خطر هذا بباله قد
يمكن من الخروج عما اتلى به بان ينوى غير ذلك والضرورة تنعدم بهذا المكر فاذا لم يفعل
وانشأ الكفر كان بمنزلة من أجرى كلمة الشرك طائعا على قصد الاستحقاق أولا على
قصده ولكن مع علمه أنه كفر وفي هذا تبين منه امرأته في قضاء وفيما بينه وبين الله
تعالى فينبغي أن يتوب عن ذلك والثالث أن يقول لم يخطر بباله شيء ولكني كفرت بالله
كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايان فلا تبين منه امرأته استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى
ما أكره عليه كانت الضرورة متحققة ومتى تحققت الضرورة يرخص له اجراء كلمة الشرك مع
طأ يئنه القلب بالايان وكذلك لو أكره على أن يصلي لهذا الصليب ومعناه يسجد لهذا
الصليب فان لم يخطر بباله شيء لم تبين امرأته منه وان خطر بباله أن يصلي لله وهو مستقبل
القبلة أو غير مستقبل القبلة فينبغي أن يقصد ذلك لان الصلاة غير مستقبل القبلة تجوز
عند الضرورة والاعمال بالنيات فان ترك هذا بعد ما خطر بباله فصلى يريد الصلاة للصليب
كما أكره عليه كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته لانه بعد ما خطر بباله قد وجد المخرج عما
اتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا وهذه المسئلة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه
التمظيم كفر وكذلك لو أكره على شتم محمد عليه الصلاة والسلام فان أجابهم الى ذلك ولم يخطر
بباله شيء لم تبين منه امرأته وان خطر على بباله رجل من النصارى يقال له محمد فان شتم محمدا
ويريد به ذلك الرجل فلا تبين منه امرأته وقد أظرف في هذه العبارة حيث لم يقل خطر
بباله رجل من المسلمين يقال له محمد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قال رجل من
النصارى لان الشتم في حق النصارى أهون منه في حق المسلمين فان ترك ما خطر بباله
وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه كاره لذلك كان كافرا وتبين منه امرأته لانه بعد ما خطر

ببالة قد وجد مخرجا عما ابتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا فان شتم النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضع الضرورة كفر وكراهته بقلبه لا تنفع شيئا ولو أكره بوعيد تالف على أن يعتق عبده فخطر على بآله أن يقول هو حر يريد الخبر والكذب وسمعه أن يمسكه فيما بينه وبين الله تعالى لما بينا أن الخبر به اذا كان باطلا فبالاخبار لا يصير حقا ولكن ان ظهر ذلك للقاضي أعتقه عليه لاقراره به أي بغير ما أكره عليه فانه أكره على انشاء العتق والاقرار غير الانشاء ومن أقر بحرية مملوكه طائما يعتق عليه في القضاء ولا يضمن المكره له شيئا لانه حين أقر أنه أنى بغير ما أكره عليه فقد صار مغريا المكره على الضمان (ألا ترى) أنه لو بين لهم ذلك وقال كيف تكبره ونى على العتق وهو حر الاصل أو قد أعتقته أمس أعتقه القاضي ولم يضمن له المكره شيئا ولو قال خطر ذلك على بالى فقات هو حر أريد به عتقا مستقبلا كان حرا في القضاء وبدن فيما بينه وبين الله تعالى وضمن الذى أكرهه قيمته لان الذى خطر على بآله لو فعله عتق به في القضاء أيضا فالتلاف المالية بفعل المكره في القضاء متحقق وسواء قصد ما خطر ببالة أو لم يقصد كان الاتلاف في القضاء مضافا الى المكره فله قيمته ثم قد أنشأ عتقا مستقبلا وذلك يحمل المملوك حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى سواء كن مكرها أو لم يكن مكرها (ألا ترى) انه لو لم يخطر ببالة شيء ولكن أتى بما أكره عليه كان حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ويضمن المكره قيمته وكذلك ما سبق فان قال المكره قد خطر على بآله الخبر بالكذب فقال هو حر يريد به الخبر الكذب فانا أريد بيمينه على ذلك كان له أن يستحلف عليه لانه ادعى مالو أقر به كان مكرها اياه ولا يكون له أن يضمن المكره بئده فاذا أنكره كان له أن يستحلف لرجاء نكوله وكذلك لو أكره على طلاق امرأته ولم يدخل بها فقال هي طالق ثم قال بعد ذلك أردت الخبر بالكذب أو انها طالق عن وثاق أو قيد وسمعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى فأما في القضاء فهي بائن منه ولا ضمان على المكره لاقراره أنه أنى بغير ما أكره عليه وانه كان طائما فيما قاله بناء على قصده وان كان قال قد كان خطر ببالي أن أقول هي طالق أريد الخبر أو انها طالق من وثاق أو قيد فلم أقل ذلك وقلت هي طالق أريد طلاقا مستقبلا كانت طالق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولها على الزوج نصف المهر ويرجع على الذى أكرهه لان الاتلاف مضاف الى المكره في القضاء سواء قصد ما خطر ببالة أو لم يقصد فهو وما لم يخطر ببالة شيء في الحكم سواء وان قال المكره انما

قال ذلك يريد الخبر بالكذب أو طلاقاً من قيد فطلب يمينه على ذلك استعطف له عليه لرجاء نكوله فانه لو أقر بذلك يسقط حقه في تضمين المكره

باب زيادة المكره على ما أمر به

(قال رحمه الله) ولو أكره رجل رجلاً بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فقال هي طالق ثلاثاً فلا ضمان على المكره لانه أنى بغير ما أكره عليه اما من حيث الصورة فلا اشكال وأما من حيث الحكم فلا زال الملك بالثلاث لانتهاء صفة الحل عن المحل وأما بواحدة فتحصل ازالة الملك مع بقاء الحل في المحل وهما غيران فكان هو طائماً فيما أنى به ولان ما زاد مما لم يكرهه عليه يدينها لو لم يكن غيره لانه زاد اثنتين وهما كافيتان في البيئونة وتأكد نصف الصداق بينهما قبل الدخول وكذلك لو طلقها اثنتين أو قيل له طلقها اثنتين وطلقها ثلاثاً ولو قال طلقها ثلاثاً فطلقها واحدة رجع عليه بنصف الصداق الذي غرم لان ما أنى به بعض ما أكره عليه فيكون مكرها على ذلك والتلف الحاصل به يصير منسوباً الى المكره (الأنرى) ان المأمور بإيقاع الثلاث اذا وقع الواحدة تقع والمأمور بإيقاع الواحدة اذا وقع الثلاث لم يقع شيء عند أنى خيفة رحمه الله ولو أكره على أن يضرب هذا بهذه الحديدة فيقطع يده ففعل المكره ذلك ثم ثنى فقطع رجله من غير اكره فمات من ذلك كله فعليهما القود لانه في الفعل الاول صار آلة للمكره فكان المكره فعل ذلك بنفسه وهو في الفعل الثانى طائع والقصاص يجب على المثنى بقتل الواحد ولو كان أكره على أن يضربه بعصا ففعل ثم ضربه ضربة أخرى بعصا بغير اكره أو أكرهه على أن يضربه مائة سوط فضربه مائة وعشرة فمات من ذلك فعلى عاقلة لا أمر نصف الدية في ثلاث سنين وعلى عاقلة الضارب كذلك لانه آلة في الفعل الذى أكره عليه فكان المكره فعل ذلك بنفسه ولو قتل رجلان رجلاً بالعصا والسوط يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلاث سنين فان كان قطع يده بالسيف مكرها ثم ضربه بغير اكره خمسين سوطاً فمات فنصف الدية في مال الآمر في ثلاث سنين لانه آلة في الفعل الاول فكان المكره فعله بنفسه الا أنه اجتمع في المحل الفعل الموجب للقود وغير الموجب فسقط القود بالشبهة ويكون نصف الدية في مال الآمر في ثلاث سنين لان فعله محض ونصف الدية على عاقلة الضارب في ثلاث سنين لان

فعله الضرب بالسوط وهو بمنزلة الخطأ ولو كان أكرهه على ذلك بالحبس كان ذلك كله على
 الفاعل لان الاكراه بالحبس لا يجعل المكره آلة ولا يوجب نسبة الفعل الى المكره ولو ان
 لصاً أكره رجلاً بوعيد تلف على أن يمتق نصف عبده فاعتقه كله فلا شيء على الذي أكرهه
 في قياس قول أبي حنيفة لان العتق عنده يتجزأ وما أتى به غير ما أكره عليه فلا يصير الا تلاف
 به منسوباً الى المكره (ألا ترى) أن على أصله لو أمر رجلاً أن يمتق نصف عبده فاعتقه كله كان
 باطلاً وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المكره ضامن لقيمة العبد لان عندهما العتق لا يتجزأ
 فلا كراه على اعتاق النصف بمنزلة الاكراه على اعتاق الكل ولو أكرهه على أن يمتق كله
 فاعتق نصفه فكذلك عندهما لان اعتاق النصف كاعتاق الكل فاما في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالعتق يتجزأ فيستسمى العبد في نصف قيمته لمولاه بمنزلة ما لو كان أعتق نصف عبده
 طائماً ويرجع المولى على المكره بنصف قيمته لانه أتى ببعض ما أكره عليه فكان حكم الاكراه
 ثابتاً فيما أتى به (ألا ترى) أن المأمور باعتاق العبد لو أعتق نصفه نفذ فان نوى ما على العبد
 من نصف القيمة كان للمولى أن يرجع به أيضاً على المكره ويرجع المكره به على العبد فيكون
 الولاء بينهما نصفين لان المكره صار كالمعتق لذلك النصف واعتاق النصف افساد لملاكة في
 النصف الآخر من حيث انه يتعذر عليه استدامة الملك فيه فيكون ضامناً له قيمة النصف
 الآخر ثم يرجع به على العبد لانه يملك ذلك النصف بالضمان فيستسميه فيه ويكون الولاء
 بينهما نصفين لان هذا النصف عتق على ملك المكره باداء السعاية اليه قالوا وينبغي أن يكون
 هذا الجواب فيما اذا كان المكره موسراً على قياس ضمان المعتق ولو أن مريضاً أكرهت
 امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسأله ذلك فطلقها كما سألت
 ثم مات وهي في العدة ورثته لان سؤالها مع الاكراه باطل فان تأثير سؤالها في الرضا منها
 بالفرقة واسقاط حقها من الميراث وذلك مع الاكراه لا يتحقق ولو سأله تطليقتين بائنتين ففعل
 ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانهما سأله غير ما أكرهت عليه ولان ما زادت من عندها كاف
 لاسقاط حقها في الميراث (ألا ترى) أنها لو سألت زوجها أن يطلقها تطليقة بائنة فطلقها
 تطليقتين بائنتين ثم مات وهي في العدة لم ترثه للمعنيين اللذين أشرنا اليهما (ألا ترى) أنه لو
 لم يدخل بامرأته حتى جعل أمرها بيد رجل يطلقها تطليقة اذا شاء وأكره بوعيد تلف على أن
 جعل في يد ذلك الرجل تطليقة أخرى ففعل فطلقها الرجل التطليقتين جميعاً لم يرجع الزوج على

المكره بشئ من المهر لان ما جعله في هذه طائعا كاف لتقرير الصداق به ولا رجوع على المكره بشئ من المهر وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكراه ولو كان طلقها التطليقة التي اكره الزوج عليها دون الاخرى رجع الزوج على المكره بنصف المهر لان تقرر نصف الصداق عليه كان باعتبار ما اكره عليه (ألا ترى) انه لو قال لا صرأته ولم يدخل بها أنت طالق تطليقة اذا شئت ثم اكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها أنت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره بشئ ولو طلقت نفسها التطليقة التي اكرهه عليها خاصة وثبت ذلك رجع الزوج بنصف مهر على المكره للمعنى الذي بينا ولو كانت هي المسطرة فاكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شئ من المهر لان الاتلاف منسوب اليها للالجاء فكان الفرقة وقعت من جهتها قبل الدخول ولو كانت اكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق لان الاتلاف لا يصير منسوب اليها بهذا النوع من الاكره فبقيت الفرقة منسوبة الى الزوج قبل الدخول فيلزمه نصف الصداق لها ولو اكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بألف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب لها عليه ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكره بشئ وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف درهم لان ما زاد الزوج من عنده طائعا كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو اكرهه على أن يطلقها واحدة بألف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم أدى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكره ان كان اكرهه بوعيد تلف وهذا قول أبي يوسف ومحمد فأما عند أبي حنيفة فلا شئ لها عليه وللزوج عليه الألف وهي مسئلة الطلاق اذ الخلع بوجوب براءة كل واحد من الزوجين عن صاحبه في الحقوق الواجبة بالنكاح وفي الكتاب ذكر قولهما ولم يذكر قول أبي حنيفة لانه وضع المسئلة في لفظ الطلاق وفيه شبهة اختلاف الروايات عن أبي حنيفة بخلاف لفظ الخلع على ما بينا في الطلاق سم عندهما قد وجب له عليها ألف درهم بدل الطلاق ولها على الزوج نصف مهرها فتقع المقاصة ويؤدي الزوج اليها الفضل فيرجع به على الذي اكرهه ان كان اكرهه بوعيد تلف لانه قرر عليه تلك الزيادة من غير عوض ولو عتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف

أو حبس على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك لانه أكرهها على استيفاء حقها ولشرع ملكها أمر نفسها حين عتقت وليس في هذا الا كراه ابطال شيء عليها لان المهر للمولى دونها ولو دخل بها الزوج ولان ما كان بمقابلة المهر عادليها ولو كان قد دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاها على الزوج ولم يرجع الزوج على المكره بشيء لانه ما أكره الزوج على شيء ولان الصداق قد تقرر عليه كله بالدخول وانما أتلف المكره ملك البضع على الزوج وقد بينا أن ذلك لا يتقوم بالا كراه لانه لا قيمة للبضع عند خروجه من ملك الزوج والله أعلم

باب الخيار في الا كراه

(قال رحمه الله) واذا قال اللص الغالب لرجل لا قتلنك أو لتعتقن عبيدك أو لتطلقن امرأتك هذه أهيما شئت ففعل المكره أحدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ لان الا كراه على كل واحد منهما بعينه لا يمنع نفوذه فكذلك الا كراه على أحدهما بغير عينه ويفرم المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد لانه ان التزم بمباشرة الاقل منهما فالألف مضاف الى المكره وان التزم الاكثر فالضرورة اما تحققت له في الاقل لانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باختيار الاقل فيكون هو في التزام الزيادة على الاقل غير مضطر ورجوعه على المكره لسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لذلك ولو كان الزوج دخل بها لم يفرم المكره له شيئا لانه ان أوقع الطلاق فالمر قد تقرر عليه بالدخول وانما أتلف المكره عليه ملك البضع وذلك لا يضمن بالا كراه وان أوقع العتق فقد كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه بإسراع الطلاق فيكون هو في إيقاع العتق بمنزلة الرضا به أو غير مضطر اليه بمنزلة ما تواتر أكره عليه بحبس أو قيد وهناك لا يرجع على المكره بشيء وان لم يدخل بالمرأة لانعدام الضرورة والاجلاء ولو قيل له لنقتلنك أو لتكفرن بالله أو تقتل هذا المسلم عمدا فان كفر بالله تعالى باقله مطمئن بالإيمان فهو في سعة ولا تبين امرأته منه لتحقق الضرورة في ذلك بسبب الا كراهانه لا يحل له قتل المسلم بحال فتحقق الضرورة في اجراء كلمة الشرك كما لو أكره على ذلك بعينه والاصل فيه ما روى أن مسيلة أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لاحدهما أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني رسول الله فقال

لا أدري ما تقول فقتله وقال الآخر أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني رسول الله فقال نعم نخلي سبيله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام أما الأول فقد آناه الله تعالى أجره مرتين وأما الآخر فلا أتم عليه ففي هذا دليل أنه يسمه ذلك عند الإكراه وأنه إن امتنع منه حتى قتل كان أعظم لاجره لأنه أظهر الصلابة في الدين ولأن إجراء كلمة الشرك جناية على الدين من حيث الصورة وإن لم تكن جناية معنى عند طمأنينة القلب بالإيمان والتحرز عن الجناية على الدين صورة ومعنى سبب لنيل الثواب ولا يحل له أن يقتل المسلم بحال لأنه لو أكرهه على ذلك بعينه لم يحل له أن يفعله فعند التردد بينه وبين غيره أولى فإن قتل الرجل المسلم في القياس عليه القود لأنه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه بإجراء كلمة الشرك على اللسان فلا يأنم به ولا تبين منه امرأته فإذا ترك ذلك وأقدم على القتل كان بمنزلة الطائع في ذلك ولما لم يتحقق الإلجاء فيه فيصير حكم القتل عليه بمنزلة ما لو أكرهه عليه بالحبس فيلزمه القود وإلكنه استحسن لاسقاط القود عنه إذ لم يكن عالما بأن الكفر يسمه في هذا الوجه لأن حرمة الشرك حرمة بآنة مضمنة لا تنكشف بحال ولكن يخصص له مع طمأنينة القلب بالإيمان فهو يتحرز مما هو حرام لأن هذه الرخصة سببها خفي قد يخفى على كثير من الناس فيصير جهله بذلك شبهة في إسقاط القود عنه ولكن يجب عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لأن الضرورة لم تتحقق له في الإقدام على القتل فيكون فعل القتل مقصورا عليه وإن أسقطنا عنه القود للشبهة والمال يثبت مع الشبهات فتجب الدية في ماله ولكن الدية بنفس القتل تجب مؤجلة ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان عالما بأن الكفر يسمه وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه يلزمه القود لأنه لا يبق له شبهة في الإقدام على القتل إذا كان عالما بأن الكفر يسمه فهو نظير المسلم إذا أكرهه على أكل الميتة ولحم الخنزير على ما بينه وهذه من جملة المسائل التي يضره العلم فيها ويخلص في جهله وفي هذا الكتاب من هذا الجنس خمس مسائل جمعناها في كتاب الوكالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول وإن كان يعلم ذلك لا يلزمه القود لأنه بما صنع قصد مفايضة المشركين وإظهار الصلابة في الدين ويباح للإنسان أن يبذل نفسه وماله لما يكون فيه كبت وغیظ للمشركين فيقاتلهم وإن كان يعلم أنهم يقتلونه فإذا كان يحل له في نفسه في نفس الغير أولى وإن كان لا يحل له ذلك فيصير شبهة في درء القود عنه ولو قيل له لتقتلك أو لئأ كان هذه الميتة أولتقتلن هذا المسلم عمدا فيذبني له أن يأكل الميتة لما

بينا أن حرمة الميتة تنكشف عند الضرورة وقد تحققت الضرورة هنا فالتحقت الميتة بالمباح من
 الطعام كما لو أكره عليه بعينه فإن لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود لأنه طائفة في الاقدام على
 القتل حين تمكن من دفع البلاء عن نفسه بتناول الميتة وذلك مباح له عند الضرورة وليس في
 التحرز عن المباح ظهار الصلابة في الدين فلهذا لزمه القود وأشار إلى الفرق بين هذا وبين
 ما تقدم فقال (ألا ترى) أنه لو لم يكفر حتى قتل كان مأجورا ولو لم يأكل الميتة حتى قتل كان
 آثما إذا كان يعلم أنه يسمعه ذلك وقد بينا في أول الكتاب قول أبي يوسف رحمه الله في أنه
 لا يأثم إذا امتنع من التناول عند الضرورة وأن الأصح ما ذكره في الكتاب من انكشاف
 الحرمة ولو أكرهه في هذا بوعيد أو سجن أو قيد لم يسمعه أن يكفر فإن فعل بآثمة منه امرأته
 لأن الضرورة لم تتحقق فإن شرب الخمر عند الإكراه بالحبس ففي القياس عليه الحد لأنه لا تأثير
 الإكراه بالحبس في الأفعال فوجوده كعدمه (ألا ترى) أن العطشان الذي لا يخاف على
 نفسه الهلاك إذا شرب الخمر يلزمه الحد فلم يكره بالحبس قياسه وفي الاستحسان لا حد عليه
 لأن الإكراه لو تحقق به الإلجاء صار شرب الخمر مباحا له فاذا وجد جزء منه يصير شبهة كالملك
 في الحر وفي الجارية المشتركة يصير شبهة في إسقاط الحد عنه بوطئها ولأن الإكراه بالحبس
 معتبر في بعض الأحكام غير معتبر في البعض وحد الخمر ضعيف ثبت باتفاق الصحابة رضي الله
 عنهم على ما قال على رضي الله عنه ما من أحد أقيم عليه حدا فموت فاجد في نفس من ذلك
 شيئا إلا حد الخمر فانه ثبت بأرائنا فلماذا صار هذا القدر من الإكراه شبهة في إسقاط هذا
 الحد خاصة وإن قتل المسلم قتل به في الوجوه كلها لأن الإكراه بالحبس لا أثر له في نسبة
 الفعل إلى المكره ولا في اباحة القتل فلا يصير الإكراه بالحبس شبهة في إسقاط القود عن
 القتال ولو قال له لا قتلك أو لقتلك هذا المسلم عمدا أو تزني هذه المرأة لم يسمعه أن يصنع
 واحدا منهما حتى يقتل فإن صنع واحدا منهما فهو آثم لأن كل واحد من هذين الأمرين
 لا يحل له بالإكراه وإن أكره عليه بعينه فكذلك إذا أكره على أحدهما بغير عينه فن أبي أن
 يفعل واحدا منهما حتى قتل كان مأجورا لأنه بذل نفسه في التحرز عن الحرام وقتل بالذي قتله
 لأنه قتله ظلما فعليه القود وإن زنا كما أمره ففي القياس عليه الحد وفي الاستحسان عليه المهر
 ومن أصحابنا من قال المراد بالقياس في قول أبي حنيفة رحمه الله الأول وبالأستحسان قوله
 الآخر كما يبدأ فيما إذا أكره على الزنا بعينه والأصح أن هذا قياس واستحسان أجريناه على

قوله الآخر وجه القياس انه اذا أقدم على قتل المسلم كان آلة في ذلك الفعل وكان الفعل منسوباً الى غيره وهو المكروه فلا يكون هو مؤاخذاً بشيء من أحكامه واذا أقدم على الزنا كان الفعل منسوباً اليه بحكمه فهو الاقدام على الزنا هنا مع تمكنه من دفع البلاء عن نفسه على وجه لا يصير مؤاخذاً بشيء من أحكام الفعل بان يقتل الرجل فيلزمه الحد بخلاف ماله أكره على الزنا بعينه ووجه الاستحسان ان في هذه الحالة لا يحل له الاقدام على قتل المسلم فهو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن غيره ولو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن نفسه بان أكره عليه بعينه سقط عنه الحد ولزمه المهر فهذا مثله بوضوحه ان الضرورة تحققت له في كل واحد من هذين الفعلين حين لم يسهل الاقدام على واحد منهما فيجعل في حق كل واحد منهما كانه أكره عليه بعينه حتى لو قتل المسلم كان القود على المكروه وكان المكروه مستحقاً للعزير والحبس بمنزلة ماله أكره عليه بعينه فلذلك اذا أقدم على الزنا كان عليه الصداق وهذا عند الحد بمنزلة ماله أكره عليه بعينه (ألا ترى) انه لو أكرهه أن يقتل أحد هذين الرجلين عمداً كان القود على المكروه اذا قتل أحدهما لانه لما لم يسهل الاقدام على قتل واحد منهما صار في حق كل واحد منهما كانه أكره على قتله بعينه ولو أكرهه على ذلك بالحبس أخذ بمحد الزنا ان زنا وبالقود ان قتل الرجل لانه لا يسهل الاقدام على واحد من الفعلين بسبب الاكراه وان تحققت الضرورة به فلا كراه بالحبس لا يكون مؤثراً في موجب واحد منهما كما لو أكره عليه بعينه ولو أكرهت المرأة على الزنا بحبس أو قيد دري عنها احد لانها لو أكرهت على ذلك بالقتل يسهل التمكين ولا تأثم فيه فاذا أكرهت عليه بالحبس يصير شبهة في إسقاط الحد عنها بمنزلة شرب الخمر وانما فرقنا بين جانب الرجل والمرأة في الاكراه بالقتل لان الرجل مباشر لفعل الزنا مستعمل للآلة في ذلك وحرمة الزنا حرمة تامة فلا تكشف عند الضرورة لحرمة القتل فأما المرأة فهي مفعول بها وليس من جهتها مباشرة للفعل انما الذي منها التمكين وذلك بترك الامتناع الا أن في غير حالة الضرورة لا يسهل ذلك لوجوب دفع المباشرة للزنا عن نفسها وذلك المعنى ينعدم عند تحقق الضرورة بالاكراه بالقتل فلا يأنم في ترك الامتناع كمن ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عند خوف الهلاك عن نفسه لا يكون آنما في ذلك ولو قال له لا تقتلك أو لتقتلن هذا المسلم أو تأخذ ماله فتستهلكه وهو أكثر من الدية أو أقل فلا بأس بأن يأخذ المال أو يستهلكه ويكون ضمانه

على المكره لان الاجزاء قد تحقق ويباح اتلاف المال عند الاجزاء كما لو أكره عليه بمينه
ويصير هو في ذلك آلة للمكره فضمانه على المكره وان قتل الرجل قتل به الذي ولي القتل
لانه لما أبيع له الاقدام على اتلاف المال ولا يلحقه بذلك آثم ولا ضمان كان هو غير
مضطر في الاقدام على القتل فيكون بمنزلة الطائع فيلزمه القود وهو نظير ما تقدم من مسألة
الميتة وشرب الخمر الا أن هنا ان لم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم في ذلك بخلاف
مسألة الميتة لان الحرمة هناك لحق الشرع وحالة الضرورة مستثناة من الحرمة شرعا وهنا
مخلافه فان تناول مال الغير واستهلاكه بغير رضاه ظلم في حق صاحب المال والظلم حرام الا
أن بسبب الضرورة يباح له الاتلاف شرعا مع بقاء حق الملك في المال فلهذا وجب الضمان
له على المكره جبرانا لحقه فاذا امتنع من ذلك كان ممتنعا من الظلم فلا يآثم به (ألا ترى)
أن المضطر الى طعام الغير يسهه أن يأخذه بغير رضا صاحبه فان أبي صاحبه أن يعطيه فلم
يأخذ حتى مات لم يكن آثما في تركه لهذا المعنى فكذلك المكره (ألا ترى) أنه لو قيل له
لنقتلك أو لتدنا على مالك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما فاذا كان لو قتل في دفعه عن مال
نفسه لم يكن آثما فكذلك اذا امتنع عن استهلاك مال الغير حتى قتل قال ولو آثم في هذا في
ماله أو مال غيره ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وهذا
حديث مشهور أشار الى الاستدلال به من حيث انه لو قتل دفعا عن مال نفسه أو عن مال
غيره كان شهيدا فكيف لا يكون شهيدا في دفع مالا يسهه الاقدام عليه فبهذا تبين أنه لا يآثم
اذا امتنع من ذلك كله وكذلك لو قال لاقتلك أو لتطلقن امرأتك أو لتتقن عبدك فلم يفعل
حتى قتل لم يآثم لانه بذل نفسه دفعا عن ملك محترم له فان ملك النكاح محترم لملك المال وربما
يكون الاحترام لملك النكاح أظهر فلا يكون هو آثما وان كان يسهه الاقدام على كل واحد
منهما لتحقيق الضرورة ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده عمدا وقيمه ألف درهم أو
يستهلك ماله هذا وهو ألفا درهم فان أبي أن يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم لان
حرمة القتل لم تنكشف بالا كراه وحرمة المال قائمة مع الاكراه وان أبيع له الاقدام على
استهلاكه للدفع عن نفسه فلا يكون آثما في الامتناع لانه يمتنع من السفه في استهلاك المال
وقتل النفس من السفه فان استهلك ماله فقد أحسن وضمانه على المكره بالنفا ما بلغ لان الاجزاء
قد تحقق فيكون فعله في اتلاف المال منسوبا الى المكره وهو محسن فيما صنع لانه جعل ماله

دون نفسه وقل عليه الصلاة والسلام لواحد من أصحابه اجعل مالك دون نفسك ونفسك
 دون دينك بان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولا شيء على المكره لان الاجاء لم يتحقق
 في القتل فانه كان متمكنا من دفع الشر عن نفسه من غير مباشرة القتل فبقى فعله في القتل
 مقصورا عليه فليس له على المكره قود ولا قيمة ولو أكرهه بوعيد القتل على أن يقتل أحد عبديه
 هذين وأحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عمدا كان له أن يقتل المكره لتحقيق الاجاء
 هنا فيما أقدم عليه من القتل فحكم القتل في العبد الذي هو قليل القيمة كهر في كثير القيمة وإذا
 تحقق الاجاء صار القتل منسوبا الى المكره بخلاف الاول فانه لا مساواة بين استهلاك المال
 والقتل وإنما يتحقق الاجاء في الادنى والادنى استهلاك المال الذي يباح له الاقدام عليه عند
 الضرورة فبقى في قتل العبد مباشرة للفعل مختارا وهنا حرمة نفس العبدين سواء فيتحقق الاجاء
 في حق كل واحد منهما وكذلك لو أكرهه بوعيد القتل على أن يقطع يد نفسه أو يقتل عبده
 عمدا ففعل أحدهما كان له ان يقتص من المكره لان الاجاء تناول كل واحد منهما بمنزلة
 ماله أكره عليه بعينه فان قيل لا كذلك فانه يباح له الاقدام على قطع يد نفسه عند الاكراه ولا
 يباح له الاقدام على قتل عبده فيندبني أن يجعل هذا نظير الفصل الاول قلنا لا كذلك فالاطراف
 محترمة كالنفوس الا أنه اذا أكره على قطع يد نفسه فباعثار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له
 أن يختار أدنى الضررين وهذا المني لا يتحقق عند مقابلة طرفه بنفس عبده فالضرر عليه في
 قطع طرفه فوق الضرر في قتل عبده (ألا تري) انه لو خاف على عبده الهلاك لا يحل له
 أن يقطع يد نفسه ليتناول العبد فهذا تبين ان المساواة بينهما في الحرمة عند مقابلة أحدهما
 بالآخر فيتناول الاكراه كل واحد منهما ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط
 ففعل ذلك بأحدهما فأت منه غرم المكره أقل القيمتين ان كان الذي بقي أقلهما قيمة لان
 الواجب بهذا الفعل ضمان المالة في حق المولى وفيما يرجع الى المالة الضرورة للمولى انما
 تتحقق في الاقل فهو اذا أقدم على ضرب أكثرهما قيمة كان مختارا في الزيادة بمنزلة ماله أكره
 على الهبة والتسام في أحدهما بغير عينه بخلاف ما سبق فهناك موجب الفعل القود يستوى
 فيه قليل القيمة وكثير القيمة وهنا موجه المال بطريق الجبران لما فات عن المولى وبينهما في
 المالة تفاوت وانما تتحقق له الضرورة في أقلهما ولو أكرهه في كله بوعيد حبس لم يكن على
 المكره شيء ولو أكرهه على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل فلا بأس أن يأخذ

مال أحدهما لان الا كراه قد تناولهما لاستوائهما في بقاء الحرمة والنقوم في حق كل واحد منهما كحق المالك وان أبيع له الاقدام على الاخذ لدفع الهلاك عن نفسه واحب اليانا أن يأخذ مال أغناهما عن ذلك لان أخذ المال من صاحبه يلحق الهم والحزن به وذلك يتفاوت بتفاوت حال المأخوذ منه في الغنى فالأخذ من الفقير يلحق به هما عظيما لانه لا يرجع الى ملكه مثله بخلاف الأخذ من الغنى في مباسطة الشرع مع الاغنياء في المال الكثير منه مع الفقراء يعني به الزكاة وصدقة الفطر وضمان العتق والنفقة فلهذا يستحب له أن يأخذ مال أغناهما فان كانا في الغنى عنه سواء قلنا أخذ أقلهما لان الضرورة تتحقق في الاقل وفي القليل من المال من التساهل بين الناس ما ليس في الكثير وقيل ان استويا في المقدار قلنا أخذ مال أحسنهما خاتما وأظهرهما جودا وسماحة لان الهم والحزن بالأخذ منه يتفاوت بحسن خلقه وسوء خلقه وبخلة وجوده فان أخذه واستهلكه كما أمره غرمه الذي أكرهه لان الاكراه لما تناوله صار الاتلاف منسوبا الى المكره وان أخذ أكثرهما فاستهلكه غرم المكره بمقدار أقلهما لان الاتلاف انما يصير منسوبا الى المكره فيما تحقق الاجاء فيه وهو الاقل ثم يغرم المستهلك الفضل لصاحب المال لانه في الزيادة على الاقل لا ضرورة له في الاستهلاك فيقتصر حكم الاستهلاك عليه ولو أكرهه على أن يقتل عبده هذا الرجل عمدا أو يأخذ مال هذا الآخر أو مال صاحب العبد فيطرحه في مهلكة أو يعطيه انسانا فلا بأس أن يعمل في المال ما أمره به لتحقيق الضرورة فيه وغرمه بالغا ما بلغ على المكره لان الاتلاف صار منسوبا اليه وان قتل العبد فعلى القاتل القود لان الاكراه لم يتناول القتل هنا اذ لا مساواة بين حرمة القتل وحرمة استهلاك المال واذا تمكن من دفع البلاء عن نفسه بغير القتل كان هو في الاقدام على القتل طائما فعليه القود وعلى المكره الادب والحبس لارتكابه مالا يحل ولو كان انما أمره أن يستهلك المال ويضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره ولا يحل له ضرب العبد لان مثل هذا الضرب يخاف منه الهلاك فيكون بمنزلة القتل فان ضربه فمات منه كانت قيمته على عاقلة المضارب ولا ضمان على المكره لانه طائع في الاقدام على الضرب حتى يتمكن من التخليص بدونه على وجهه لا يلحقه اثم ولا ضمان والقتل بالسوط يكون سببه العمد فيوجب القيمة على عاقلة المضارب ولو كان العبد والمال للمكره لم يسمه ضرب عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به على المكره فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره ضمان لان المكره

لما كان يتخاص بدون الضرب كان هو في الاقدام على الضرب طائعا ومن قتل عبدا
 نفسه طائعا لم يجب الضمان له على غيره ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو
 يقتل العبد الذي أكرهه أو يقتل ابنه أو قال أقتل عبدك هذا الآخر أو أقتل أباك لم
 يسمه أن يقتل عبده الذي أكرهه على قتله لان الاكره لم يتحقق هنا فالماكره من
 يخاف التاف على نفسه وهنا انما هدد بقتل من سماه دون نفسه فلا يكون هو ملجأ به الى
 الاقدام على القتل فان قتل عند ذلك فلا شيء على الماكره سوى الادب لانه لم يصير آلة
 للماكره حين لم يتحقق الاجاء (ألا ترى) انه لو قيل له لتقتلن ابنك أو لتقتلن هذا الرجل
 وهو لا يخاف منه سوى ذلك لم يسمه أن يقتل الرجل وان قتله قتل به وكذلك لو أكرهه
 على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتلون أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على الماكره
 لانه لم يصير ملجأ الى هذا الفعل حتى لم يصير خائفا على نفسه ولان قتل أبيه أو ابنه
 يلحق الهم والحزن به بمنزلة الحبس والقيد في نفسه ولو أكره بالحبس على القتل أو استهلك
 المال اقتصر حكم الفعل عليه كذلك وهنا الا انه لا يأنم في ذلك الاستهلاك لانه يجعل مال
 الغير وقاية لنفس ابنه وكما يجوز له أن يجعل مال الغير وقاية لنفسه يجوز له أن يجعل مال الغير وقاية
 لنفس ابنه أو لنفس أجنبي آخر (ألا ترى) أن المضطر الذي يخاف الهلاك اذا عجز عن
 أخذ طعام الغير وهناك من يقوى على أخذ ذلك منه وسمه أن يأخذه فيدفعه الى المضطر
 فإكله ويكون ضامنا لما يأخذه وهذا لان فعله من باب الامر بالمعروف فانه يحق على صاحب
 الطعام شرعا دفع الهلاك عن المضطر فاذا امتنع من ذلك كان فعل الغير به ذلك من نوع
 الامر بالمعروف فيسمه ذلك فكذلك في الاستهلاك للمال ولو لم يستهلكه حتى قتل الرجل
 أباه لم يكن عليه اثم ان شاء الله لانه كان يلزمه غرمه اذا استهلكه فيكون له أن يمتنع
 من ذلك كما يكون للقوى في فصل المضطر أن يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى المضطر
 (ألا ترى) أن حرمة أبيه في حقه لا تكون أعظم من حرمة نفسه وفي حق نفسه يسمه أن
 يمتنع من الاستهلاك حتى يقتل ففي حق أبيه أولى الا أن يكون شيئا يسيرا فلا أحب له أن
 يترك استهلاكه ثم يغرم لصاحبه لانه يحق عليه احياء أبيه بالفرم اليسير يعني بالاتفاق عليه
 فكذلك في فصل الاكره اذا كان شيئا يسيرا لا يستحب له أن يمتنع من التزام غرمه ويدع
 أباه يقتل وكذلك في الناس التحرز عن التزام القليل لحياء أبيه بعدم من المعقوق والمعقوق

حرام وكذلك في مسألة المضطر المستحب للقوي أن لا يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى
 المضطر لان ذلك يسير لا يحجب به غرمه ولو كان بحيث يحجب به لم أربأنا أن لا يأخذه ولو
 رأى رجلا يقتل رجلا وهو يقوى على منعه لم يسمعه الا أن يمنعه وان كان يأتي ذلك على
 نفس الذي أراد قتل صاحبه بخلاف فضل المال لان هذا لا يلتزم غرما بهذا الدفع وان أتى
 على نفس القاصد فالقاصد باغ قد أبطل دمه بما صنع (ألا ترى) أنه اذا قصد قتله فقتله
 المقصود لم يلزمه شيء فكذلك اذا قصد قتل غيره فقتله هذا الذي يقوى عليه فأما في فضل
 المال القوي فيلتزم الغرم بما يأخذه لان بسبب الضرورة للمضطر لا تسقط الحرمة والقيمة
 في حق صاحب المال فهذا كان له أن يمتنع من ذلك ولو انتهوا الى بئر فيها ماء فمنع المضطر
 من الشرب منها فلم يقو عليهم وقوى صاحبه على قتالهم حتى يأخذ الماء فيسقيه اياه لم يسمعه
 الا ذلك وان أتى على أنفسهم لانهم ظالمون في منع المضطر حقه فحق السقيا في ماء البئر ثابت
 لكل أحد ولو قوى المضطر بنفسه على أن يقاتلهم بالسيف حتى يقتلهم ويخلوا بينه وبين الماء
 فكذلك من يقوى على ذلك من رفقاءه (ألا ترى) أنه لا يلتزم غرما بفعله فهو نظير القاصد
 الى قتل الغير فأما في الطعام والشراب الذي أحرزوه في أوعيتهم فلم يبق للغير فيه حق
 وان اضطر الى ذلك (ألا ترى) أنه لا يسمعه أن يقاتلهم عليه ان منعوه فكذلك لغيره
 أن يمتنع من التزام الغرم بأخذه (ألا ترى) أن الماء الذي في البئر لو باعوه منه لم يجز بخلاف
 ما لو أحرزوه في أوعيتهم ولو بذلوا له الطعام أو الشراب بثمن مثل ما يشتري به مثله فأبى
 أن يأخذه بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه كان آثما في ذلك لانه في معنى قاتل نفسه حين
 امتنع من تحصيل ما هو سبب لبقائه مع قدرته على ذلك وقد قال الله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم
 ولانه ما قى نفسه في التهلكة في بالامتناع من آداء الثمن عند عرضهم عليه اذا كان واجد للثمن
 ولو قيل له لشرب هذا الخمر أولئنا كان هذه المية أولتقتل ابنك هذا أو أباك لم يسمعه شرب
 الخمر ولا أكل المية لانعدام الضرورة (ألا ترى) أن هذا بمنزلة التهديد بالحبس في حقه كما
 قررنا ولو قيل له لتقتل ابنك هذا أو أباك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباعه فالقياس ان
 البيع جائز لانه ليس بمكره على البيع فلامكره من يهدد بشيء في نفسه ولكنه استحسن فقال
 البيع باطل لان البيع يعتمد تمام الرضا وبما هدد به ينعدم رضاه فالانسان لا يكون راضيا عادة
 بقتل أبيه أو ابنه ثم هذا يلحق الهم والحزن به فيكون بمنزلة الاكراه بالحبس والاكراه

بالحبس يمنع نفوذ البيع والاقرار والهبة والعقود التي تحتل الفسخ فكذلك الاكره بقتل
ابنه وكذلك التهديد بقتل ذي رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالحرمية بمنزلة الولاد في حكم
الاحياء بدليل انها توجب العتق عند الدخول في ملكه ولو قيل له انحبس اباك في السجن
أو لتبيعن هذا الرجل عبدك بالف درهم ففعل ففي القياس البيع جائز لما بينا ان هذا ليس
باكره فانه لم يهدد بشيء في نفسه وحبس ابنه في السجن لا يلحق ضررا به والتهديد به لا يمنع
صحته يمينه واقرارته وهبته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم وفي الاستحسان ذلك اكره
كله ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لان حبس ابنه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس
نفسه أو أكثر فالولد اذا كان بارا يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس
وربما يدخل السجن مختارا ويحبس مكان أبيه اخرج أبوه فكما أن التهديد بالحبس في حقه
بعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه والله أعلم

باب الاكره فيما يوجب لله عليه أن يؤديه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يكفر يميننا قد حنث فيها فكفر
بعق أو صدقة أو كسوة أجزاء ذلك ولم يرجع على المكره بشيء لانه أمره باسقاط ما هو
واجب عليه شرعا وذلك من باب الحسبة فلا يكون موجبا للضمان على المكره وكانه يموضه
ما جبره عليه من التكفير بسقوط التبعة عنه في الآخرة وأما الجواز عن الكفارة فلان
الفعل في التكفير مقصور عليه لما لم يرجع على المكره بشيء ومجرد الخوف لا يمنع جواز التكفير
(الأنزى) ان كل مكفر يقدم على التكفير خوفا من العذاب ولا يمنع ذلك جوازه ولو
أكرهه على أن يعتق عبده هذا عنها ففعل لم يجزه لان المستحق عليه شرعا الكفارة لا ابطال
الملك في هذا العبد بعينه فالمكره في اكراهه على اعتاق هذا العبد بعينه ظالم فيصير فعله
في الاتلاف منسوبا الى المكره ويجب عليه ضمان قيمته واذا لزمه قيمته لم يجز عن الكفارة
لانعدام التكفير في حق المكره حين صار منسوبا الى غيره ولان هذا في معنى عتق بموضع
والكفارة لا تنافي بمثله ولو كان أكرهه بالحبس أجزاء عن الكفارة لان الفعل منسوب
اليه دون المكره ولم يستوجب الضمان على المكره بهذا الا كراه فتأدى به الكفارة لا اقتران
النية بفعل الاعتاق ولو أكرهه بوعيد تلف على الصدقة في الكفارة ففعل ذلك نظر فيما

تصدق به فان كانت قيمته أقل من قيمة الرقاب ومن أدنى الكسوة التي تجزى لم يضمن
المكره شيئاً لتيقننا بوجوب هذا المقدار من المال عليه في التكفير فيكون المكره مكنسباً بسبب
اسقاط الواجب عنه وان كان أكثر قيمة من غيرها ضمنه الذي أكرهه لانه لا يفبن في
وجوب هذا المقدار عليه ولا هذا النوع بل هو مخير شرعاً بين الأنواع الثلاثة ويخرج عن
الكفارة باختياره أقلها فيكون المكره متلفاً عليه هذا النوع بغير حق فيضمنه له ولا يجزئه
عن الكفارة وان قدر على الذي أخذه منه كان له أن يسترده لانه كان مكرهاً على التسليم
اليه وتمليكها اياه مع الاكراه فاسد فيتمكن من استرداده وان كان أكرهه بالحبس لم يضمن
المكره شيئاً لان الفعل لا يصير منسوباً اليه بهذا الاكراه ولكنه يرجع به على الذي أخذ
منه لانه ما كان راضياً بالتسليم اليه والتمليك مع الاكراه بالحبس فان أمضاه له بعد ذلك
بغير اكراه أجزأه ان كان قائماً وان كان مستهلكاً لم يجزه لانه اذا كان قائماً في يده فامضاً
بمنزلة ابتداء التصديق عليه وان كان مستهلكاً فهو دين عليه والتصدق بالدين على من هو عليه
لا يجزى عن الكفارة وكذلك هذا في كفارة الظهار وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله انه اذا
أكرهه في كفارة الظهار على عتق عبد بعينه وذلك أدنى ما يجزى في الكفارة لا يكون على المكره
فيه ضمان ويجزيه عن الكفارة لانا تيقننا ان ذلك القدر واجب عليه فالتكفير بالعتق عين في الظهار
والاصح أن ذلك لا يجزيه وعلى المكره قيمته لانه وان لم يكن ظالماً له في القدر فهو ظالم له في
العين اذ ليس عليه اعتاق هذا بعينه وللناس في الاعتاق أغراض فيلزم المكره الضمان بهذا الطريق
واذا لزمه الضمان لم يجزه عن الكفارة قال وكذلك كل شيء واجب لله تعالى عليه من بدنة أو هدى
أو صدقة أو حج فأكرهه على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشيء بعينه فلا ضمان على المكره
ويجزي عن الرجل ما أمضاه ولان المكره محتسب حين لم يزد على أمره باسقاط الواجب
والوفاء بما التزمه وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهدهم الله اذا عاهدتم فان أوجب شيئاً بعينه على نفسه
صدقة في المساكين أو قيد على أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره
بشيء لان الوفاء بما التزمه مستحق عليه شرعاً كما التزمه فاذا التزم التصديق بالعين كان عليه
إوفاء به في ذلك العين والمكره ما زاد في أمره على ذلك فلا يرجع عليه بشيء وكذلك الاضحية
وصدقة الفطر لو أكرهه عليهما رجل حتى فلهما اجزأه ولم يرجع على المكره بشيء لان ذلك
واجب عليه شرعاً وهذا الجواب في الاضحية بناء على ظاهر الرواية انها واجبة ومقصوده

ان يبين أن الواجب الذي يثبت للامام فيه ولاية الاخذ والذي لا يثبت له في ذلك ولكن من عليه يقضي بأدائه في حكم الاكراه سواء ولو قال لله تعالى على هدى أهديه الى بيت الله فأكره بالقتل على أن يهدى بهيرا أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامنا قيمتها ولا يجزيه ما أوجبته على نفسه لان بلفظ الهدى لا يتعين عليه البعير ولا البقرة ولكن يخرج عنه بالشاة فالمكره ظالم له في تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمتها ولا يجزيه عما أوجبته لحصول الموضع أو لان الفعل صار منسوباً الى المكره ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدى في القيمة وغيرها فاضاه لم يغرم المكره شيئاً لانه ما زاد على ما هو الواجب عليه شرعا ولو قال لله على عتق رقبة فأكرهه على أن يعتق عبداً بعينه بقتل فأعتقه ضمن المكره قيمته ولم يجزه عن النذر لانه التزم بعتق رقبة بغير عينها والمكره في أمر بعتق عبد بعينه ظالم فيكون ضامنا قيمته وان كان يعلم الذي أكرهه على عتق عبد هو أدنى ما يكون من التسمية لم يكن على المكره ضمان واجزأ عن المعتقد لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه ومن قال من أصحابنا في مسئلة كفارة الظهار ان المكره لا يضمن اذا أكرهه على عتق عبد هو أدنى ما يجزى انما أخذ جوابه من هذا الفصل وعلى ما قلنا من الجواب المختار هذه لا تشبه تلك لان الناذر انما يلتزم الوفاء بالمنذور من أعيان ملكه فيصير كالمعتق الادنى عن نذره فأما في الكفارة فالواجب دين في ذمته ولا يتناول اعيان ملكه (ألا ترى) أن في الكفارات قد يخرج بغير الاعتاق عند المعجز عن الاعتاق وفي النذر لا يخرج بدون الاعتاق ولا يكون الاعتاق الا في ملكه فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو قال لله على أن أتصدق بثوب هروى أو مروى فأكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فانه ينظر الى الذي تصدق به فان كان العلم محيطاً بأنه أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها أجزأه ذلك ولا ضمان على المكره لانه ما ألزمه بالا كراهه الا ما يعلم أنه مستحق عليه بنذره شرعا وان كان غيره أقل من قيمته نظر الى فضل ما بين القيمتين فغرم المكره ذلك لانه في الزيادة على الادنى يلزمه ذلك بالا كراهه من غير ان كان واجبا عليه وهذا بخلاف الهدى والاضحية والمعتق لان ذلك مما لا ينتقض فاذا ضمن المكره بعضه صار ناقضا ما وجب عليه فلا يجزيه عن الواجب فلهذا يغرم المكره جميع القيمة والتصدق بالثوب مما يحتمل التجزى فانه لو تصدق بنصف ثوب جيد ساوي ثوبا كمالزمه أجزأه عن الواجب فنحن وان أوجبنا ضمان الزيادة على المكره وقع المؤدى في مقدار الادنى مجزيا

عن الواجب بوضحه أن في التصديق تعتبر المالية (ألا ترى) أن له أن يتصدق بقيمة الثوب مكان اثوب وعند النظر الى القيمة يظهر الفضل وفي الهدايا والضحايا وعتق الرقاب لا تعتبر المالية حتى لا يتأدى الواجب بالقيمة فهذا قلنا اذا صار ضامنا للبعض ضمن الكل واذا قال لله على أن أتصدق بعشرة أقفزة حنطة على المساكين فأكره بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أقفزة حنطة جيدة تساوي عشرة أقفزة حنطة رديئة فالمكره ضامن لطعام مثله لان المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب فانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بخمسها ولا يمكن تجويزها عن خمسة أقفزة حنطة لان في ذلك ضررا على الناذر فالمكره ظالم له في التزام الزيادة على الأدنى فلهذا يضمن له طعاما مثل طعامه وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أقفزة رديئة ولو أن رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فخال عليها الحول فوجب فيها ابنة مخاض وسط فأكره بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له في التزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق في مقدار الوسط فلا يغرم المكره ذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله (ألا ترى) انه لو تصدق بنصف ابنة مخاض جيدة فبلغ قيمته قيمة ابنة مخاض وسط أجزاءه عن الواجب فلهذا لا يوجب على المكره الا ضمان الفضل بينهما والله أعلم

باب الاكراه في الوكالة

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد قتل على أن يوكل رجلا بعتق عبد له أو بطلاق امرأة لم يدخل بها ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه لما لم يمنع صحة مباشرة الاعتاق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما أيضا ولا ضمان على الوكيل لانه نائب معبر فعبارته كعبارة الموكل ويمكن الضمان على المكره كما لو أكرهه على مباشرة الايقاع وهذا استحسان قد بيناه في جمل الامر في يد الغير عن اكراه فالتوكيل قياسه ولو أكرهه على ان وکله ببيع عبده من هذا بالف درهم وأكرهه على دفعه اليه حتى يبيعه ففعل ذلك فباعه الوكيل وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يده من غير فعله والوكيل والمشتري غير مكرهين فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه طائعا بشراء فاسد وان شاء ضمن الوكيل لانه متعدي في البيع والتسليم طائعا وان شاء ضمن

المكره لان اكراهه على التوكيل والتسليم بمنزلة الا كراهه على مباشرة البيع والتسليم في حكم
الاتلاف والضمان فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشئ لانه ضمن بسبب باشره لنفسه
وان ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشتري بالقيمة لانه قائم مقام المالك في الرجوع على
المشتري ولانه ملكه بالضمان وقد قبضه المشتري منه بحكم شراء فاسد فيكون له أن يسترد
منه قيمته لما تمذر استرداد العين وعلى الوكيل رد الثمن ان كان قبض ولا يكون له الثمن بما
ضمن له من القيمة لانه باعه للمكره ونقض ماضيه له من القيمة لانه باعه للمكره وقد نقض
المكره البيع بتضمينه القيمة ولا يشبه هذا الغصب يعني ان الغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة
ينفذ البيع من جهته لانه باعه هناك لنفسه وقد تقرر المالك له بالضمان وهما باعه بطريق الوكالة
عن المكره (الأتري) أن المكره لو رضى بعد زوال الا كراه نفوذ البيع من جهته والمشتري
بالقبض صار ممتلكا على المكره حتى لو أعتقه نفذ عتقه فلا يمكن أن يجعل ممتلكا بهذا السبب
على الوكيل فلهذا لا ينفذ البيع من جهته ولا يسلم له الثمن بل يردده على المشتري لان استرداد
القيمة من المشتري كاسترداد العين ولا شئ للوكيل على المكره لانه ما أكرهه على شئ وانما
التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم وهو كان طائما في ذلك وان كان المكره ضمن
المكره القيمة كان له أن يرجع بها ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل لانه قائم مقام
المكره وقد كان له أن يرجع على أيهما شاء فان قال الوكيل للمكره لا أضمن لك شيئا لانك
أنت الذي أمرته أن يدفع الى لم ينفعه ذلك شيئا لانه كان غير مكره على قبضه وقد كان له
أن لا يقبضه وانما ضمنه الذي أكرهه بقبضه وتسليمه فان قال الوكيل حين ضمن القيمة انا
أجيز البيع فيما بيني وبين المشتري ويكون الثمن لي لم يكن له ذلك لان المشتري انما يملكه
على المكره فلا يمكن جمعه ممتلكا على الوكيل وان ملكه بخلاف الغصب على ما بينا ولو كان
أكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك الا أنه لا يضمن المكره لان الاتلاف لا يصير منسوباً
اليه بالا كراه بالحبس ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل فان المولى بالخيار ان شاء
ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه بشراء فاسد طائما وان شاء ضمن المكره با كراهه اياه
على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشتري لانه قائم مقام من ضمنه ولانه ملكه
بالضمان ولا ضمان له على الوكيل لانه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في
جانبه فعل معتبر وان كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف

منسوب اليه اذ لم يبق للمكره فعل معتبر في التسليم والقبض ولا يرجع المكره على أحد
بشيء لانهم صاروا كالألة له وايس للمتف أن يرجع على الآلة بشيء وان كانوا مكرهين
بالحبس فلا ضمان على المكره وللمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده لان فعل المشتري في
القبض مقصور عليه وكذلك فعل الوكيل في التسليم فان الاكراه بالحبس لا يخرج واحد
منهما من أن يكون مباشرا للفعل فان ضمن الوكيل رجوع الوكيل بالقيمة على المشتري لانه
قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته بما دون الوكيل
لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم بالحبس وذلك ينفي التزامه العهدة بالعقد فيخرج
من الوسط اذا اختار المولى تضمين المشتري وتكون الخصومة فيه لمن باشر العقد له بمنزلة
مالو وكل عبدا محجورا عليه أو صبيا محجورا ببيع فاسد وهذا لان الوكيل لو خاصم المشتري
انما يخصمه بحكم العقد فانه قد استفاد البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري
وهو كان مكرها على العقد بالحبس وذلك يمنع ثبوت أحكام العقد في حقه ولو أكره المولى
بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالحبس فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء لان فعلهم في
التسليم منسوب الى المكره وفعل الوكيل والمشتري مقصور عليهما فان ضمن المشتري لم
يرجع على أحد بشيء وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري ولا شيء له على المكره
لما بينا وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل
بشيء لانه أمر الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين أكرهه عليه بالحبس والمكره بالضمان
يصير كالمالك فلا يكون له أن يرجع بشيء على من قبضه ودفعه الى غيره باكراهه على ذلك
ولو أكره المولى والوكيل بالقتل وأكره المشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل
منه حين كان مكرها بالقتل وللمولى أن يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره
على المشتري وان شاء ضمن المشتري لان فعله في القبض مقصور عليه فان قيل اذا ضمن المكره
ينبغي أن لا يرجع على المشتري بشيء لان المشتري كان مكرها من جهته بالحبس كما في حق
الوكيل في المسئلة الاولى قلنا نعم ولكن المشتري قبضه على وجه التملك لنفسه بالشراء فلا بد
من أن يكون ضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه وأما الوكيل فما قبضه لنفسه وانما قبضه
ليدفعه الى غيره بأمر المكره فلا يكون للمكره أن يرجع عليه بشيء ولو أكره المولى والوكيل
بالحبس وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان على أحد منهم الا الوكيل خاصة لان المولى انما

يضمن المكره بتسليمه الى الغير مكرها من جهته وانما كان مكرها هنا على ذلك بالحبس فلا يرجع عليه بشئ والمشتري على القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه وجبا للضمان عليه وأما الوكيل فهو مكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب نقل الفعل عنه الى غيره فيكون ضامنا قيمته * فان قيل ينبغي أن يكون المكره ضامنا لان فعل المشتري في القبض صار منسوباً اليه فيجعل كأنه قبضه بنفسه وهلك في يده * قلنا المالك انما يضمن المكره باعتبار سبب جري بينهما لا باعتبار سبب جري بينه وبين غيره والذي جرى بينهما اكراهه اياه على التسليم بالحبس فاما اكراهه المشتري فهو سبب بين المكره والمشتري فلا يكون للمولى أن يضمن المكره بذلك السبب وانما يكون ذلك للمشتري في الموضع الذي لا يكون عاملاً لنفسه في القبض ويتقرر عليه ضمان وهذا لان المالك انما يثبت له حق التضمين بتفويت يده وتفويت يده بالتسليم لا باعتبار قبض المشتري ولو أكره المولى والمشتري بالقتل وأكره الوكيل بالحبس والمسئلة بحالها كان للمولى أن يضمن المكره ان شاء لانه فوت يده حين أكرهه بالقتل على التسليم وان شاء ضمن الوكيل لان فعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ أما اذا ضمن الوكيل فلانه ما كان عاملاً في البيع والتسليم للمكره وفعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأما اذا ضمن المكره فلانه أذن له في بيعه ودفعه حين أكرهه بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشتري لانه كان مكرها على القبض بوعيد قتل وذلك ينفي الضمان عنه ولو أكرهه بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا هذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء بمنزلة الشراء لان الموهوب له يقبض لنفسه على وجه التملك بهبة فاسدة فيكون ضامنا كالمشتري فان ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وان ضمن الوكيل رجع به الوكيل على الموهوب له وان ضمن المكره رجع المكره ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له لما بينا في فصل الشراء ولو كان الاكره بحبس لم يضمن المكره شيئاً وكان للمولى أن يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لانه قام مقام من ضمنه أو لانه ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته فكان له أن يرجع على الموهوب له لانه بالقبض متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجانا والله أعلم

— باب ما يسمع الرجل في الاكراه وما لا يسمعه —

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أكل الميتة أو لحم الخنزير أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمعه كان آثماً لأن حالة الضرورة مستثناة من التحريم والميتة والخمر في هذه الحالة كالطعام والشراب في غير حالة الضرورة ولا يسمعه أن يتمتع من ذلك حتى يتلف (ألا ترى) أن الذي يخاف الهلاك من الجوع والعطش إذا وجد ميتة أو لحم خنزير أو دماً فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسمعه كان آثماً وقد بينا هذا فيما سبق في الماء الذي خالطه الخمر التحرز عن قول من خالفنا في شرب الخمر عند العطش وفائده وذكره عن مسروق رحمه الله قال من اضطر إلى ميتة أو لحم خنزير أو دم فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا دليلنا على قول أبي يوسف وفيه دليل أنه لا بأس باطلاق القول بدخول الدار لمن يرتكب ما لا يحل له وإن كان المذهب أنه في مشيئة الله تعالى أن شاء عذبه وإن شاء عفى عنه حتى اشتغل بعضهم بالتأويل بهذا اللفظ قالوا مراده الدخول الذي هو تحلة القسم قال الله تعالى وإن منكم إلا وإرهابها أي داخلها وهو المذهب عند أهل السنة والجماعة ولكن هذا بعيد لأن مراده بيان الجزاء على ارتكاب ما لا يحل ولكن لا يظن أحدهم بمثله أنه يقصد بهذا اللفظ نفى المشيئة وقطع القول بالعذاب فإن كان لا يعلم أن ذلك يسمعه رجوت أن لا يكون آثماً لأنه قصد به التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه وهذا لأن انكشاف الحرمة عند تحقق الضرورة دليله خفي فيعذر فيه بالجهل كما أن عدم وصول الخطاب إليه قبل أن يشتهر بجعل عذره في ترك ما ثبت بخطاب الشرع يعني الصلاة في حق من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوبها عليه ثم ذكر في فصل الاكراه على الكفر أنه إذا امتنع من ذلك حتى قتل لم يكن آثماً وقد بينا أنه مأجور فيه كما جاء في الآثار أن المجبر في نفسه في ظل العرش يوم القيامة أن أبي الكفر حتى قتل وحديث خبيب رضي الله عنه فيه معروف وأشار إلى الأصل الذي بينا أن إجراء كلمة الشرك في هذه الحالة رخصة له والامتناع هو العزيمة فإن ترخص بالرخصة وسمعه وإن تمسك بالعزيمة كان أفضل له لأن في تمسكه بالعزيمة اعزاز الدين وغيظ المشركين فيكون أفضل وعلى هذا إذا قيل له إن صليت لا قتلناك نخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم أنه يسمعه تركه فلما صلى قتل لم يكن آثماً في ذلك لأنه تمسك بالعزيمة أيضاً وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر

لنقتلنك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمه كان مأجورا لأنه متمسك بالعزيمة
وفيما فعله اظهار الصلابة في الدين وان أفطر وسمه ذلك لان الفطر رخصة له عند الضرورة
الا أن يكون مريضا يخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك
يسمه فحينئذ يكون آثما وكذلك لو كان مسافرا فصام في شهر رمضان فقبل له لنقتلنك أو
لفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثما لان الله تعالى أباح له الفطر في هذين الوجهين معتدا
بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فعند خوف الهلاك شهر رمضان
في حقهما أيامه كإياليه وكأيام سبعين في حق غيرهما فيكون في الامتناع حتى يموت بمنزلة
المضطر في فصل الميتة بخلاف الصحيح المقيم فالامر بالصوم في حقه عزيمة قال الله تعالى فمن
شهد منكم الشهر فليصمه والفطر عند الضرورة رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سعة
من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له وهذا كله بناء على مذهبنا انه يصير مفطرا بالتناول
مكروها وعند الشافعي رحمه الله لا يصير مفطرا وقد بينا هذا في الصوم فان الخطي والمكروه
عنده في الحكم سواء وقال المكروه مسلوب الفعل (ألا ترى) ان الاتلاف الحاصل بفعله
يصير منسوبا الى المكروه ولكننا نقول المكروه انما يجمل آلة للمكروه فيما يصاح أن يكون آلة له
وهو في الجنابة على صوم نفسه لا يصاح أن يكون آلة لاغير فيقتصر حكم فعله في حق الافطار
عليه (ألا ترى) أن المكروه لو كان صائما لم يصير مفطرا بهذا ولو جعلنا الفعل عدما في حكم
المكروه في حق الصوم رجع الى الاهدار وليس للاكراه تأثير في الاهدار ولا في تبديل محل
الجنابة وبه فارق حكم الضمان لانا لو جعلنا الفعل منسوبا الى المكروه لا يؤدي الى الاهدار
ولا الى تبديل محل الجنابة ولو قال له لاقتلنك أو لناخذن مال هذا الرجل فتمطينه فأبى أن
يفعل ذلك حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمه كان مأجورا ان شاء الله لان الاخذ عند الضرورة
مباح له بطريق الرخصة وقيام الحرمة والتقوى حقا للمالك يوجب أن تكون العزيمة في ترك
الاخذ فان تمسك بالعزيمة كان مأجورا وقيده بالاستثناء لانه لم يجمل هذا بعينه نصا بعينه
وانما قاله بالقياس على ما تقدم وليس هذا في معنى ما تقدم من كل وجه لان الامتناع من الاخذ
هنا لا يرجع الى اعزاز الدين فلهذا قيده بالاستثناء ولو أن محرما قيل له لنقتلنك أو لنقتلن هذا
الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله لان حرمة قتل الصيد على المحرم حرمة
مطابقة قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فكان الامتناع عزيمة وإباحة قبل الصيد رخصة

عند الضرورة فإن ترخص بالرخصة كن في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له
فإن قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة
أما الأمر فلا شيء عليه لأنه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شيء فكذلك إذا أكره عليه
غيره وأما المحرم ففي القياس لا شيء عليه لأنه صار آلة للمكره بالالغاء التام فينعدم الفعل في
جانبه (ألا ترى) أن في قتل المسلم لا يكون هو ضامناً شيئاً لهذا المعنى وإن كان لا يسمه الاقدام
على القتل ففي قتل الصيد أولى ووجه الاستحسان أن قتل الصيد منه جنابة على إحرامه وهو
بالجنابة على إحرام نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره فاما قتل المسلم فجنابة على المحل وهو يصلح
أن يكون آلة للمكره في ذلك حتى إن في حق الاثم لما كان ذلك جنابة على حق دينه وهو
لا يصلح آلة لغيره في ذلك اقتصر الفعل عليه في حق الاثم وتوضيحه أنه لما لم يجب على الأمر
هنا شيء فلم نوجب الكفارة على القاتل كان تأثير الاكرام في الاهدار وقد بينا أنه لا تأثير
للاكرام في الاهدار ولا في تبديل محل الجنابة وإن كانا محررين جميعاً فملي كل واحد منهما
كفارة أما على المكره فإنه لو باشر قتل الصيد بيده لزمته الكفارة فكذلك إذا باشر
بالاكرام وأما المكره فإنه في الجنابة على إحرام نفسه لا يصلح آلة لغيره وتوضيحه أنه لا حاجة
هنا إلى نسبة أصل الفعل إلى المكره في إيجاب الكفارة عليه فكفارة الصيد تجب على المحرم
بالدلالة والإشارة وإن لم يصر أصل الفعل منسوباً إليه فكذلك هنا وبه فارق كفارة القتل
إذا كان خطأ أو شبه عمد فإنه يكون على المكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقصاص لأن
تلك الكفارة لا تجب إلا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة إلى المكره أن لا يبقى فعل
في جانب المكره وهنا وجوب الكفارة لا يعتمد بمباشرة القتل فيجوز إيجابه على المكره بالمباشرة
وعلى المكره بالتسبيب ولأن السبب هنا الجنابة على الإحرام وكل واحد منهما جان على
إحرام نفسه فأما هناك فالسبب هو الجنابة على المحل والمحل واحد فإذا أوجبنا الكفارة
باعتبارها على المكره قلنا لا يجب على المكره ولو توعد بالحبس وهما محرمان في القياس تجب
الكفارة على الآلة دون الأمر لأن قتل الصيد فعل ولا أثر للاكرام بالحبس في الأفعال وفي
الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء أما على القاتل فلا يشكل وأما على المكره فلان تأثير
الاكرام بالحبس أكثر من تأثير الدلالة والإشارة وإذا كان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة

والإشارة فبالا كراه بالحبس أولى ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعد به بقتل كانت الكفارة على المكروه لأن جزاء الصيد في حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم فلا تجب بالدلالة ولا تعدد بتعدد الفاعلين وهذا لأن وجوبها باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وذلك على المكروه دون المكروه عند التهديد بالقتل وإن توعد به بالحبس كانت الكفارة على القتال خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطأ ولو أن رجلاً وجب عليه أمر بمروءة أو نهى عن منكر يخاف أن يفعل أن يقتل وسمعه أن لا يفعل وإن فعل فقتل كان مأجوراً لأن الأمر بالمروءة والنهي عن المنكر فرض مطلقاً قال الله تعالى وأمر بالمروءة وإنه عن المنكر واصر على ما أصابك الآية والترك عند خوف الهلاك رخصة قال الله تعالى إلا أن تتقوا منهم تقاة فإن ترخص بالرخصة كان في سعة وإن تمسك بالمعزيمة كان مأجوراً وذكر في السير الكبير أن المسلم إذا أراد أن يحمل على جمع من المشركين وهو يعلم أنه لا ينكح فيهم وأنه يقتل لم يسمعه ذلك لأنه يكون ملقياً نفسه في التهلكة من غير فائدة ولو أراد أن يمنع قوماً من فسقة المسلمين عن منكر اجتمعوا عليه وهو يعلم أنهم لا يمتنعون بسببه وأنهم يقتلونه فإنه يسمعه الإقدام على ذلك لأن هؤلاء يمتقدون الإسلام فزجره إياهم يؤثر فيهم اعتقاداً لا محالة وأولئك غير معتقدين فالشرط أن ينكح فعله فيهم حساً فإذا علم أنه لا يتمكن من ذلك لا يسمعه الإقدام ولو أكره بالقتل على أن يزني لم يسمعه أن يفعل فإن فعل وكان محرماً فسد إحرامه وعليه الكفارة دون الذي أكرهه لما بينا أن فعله جنائية على إحرامه وهو في الجنائية على إحرامه لا يصحح أن يكون آلة لغيره ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسمها أن تتمكن من نفسها وقد بينا الفرق بين جانبها وجانب الرجل في حكم الائتم فأما فساد الأحرام فلا فرق حتى يفسد إحرامها ويجب عليها الكفارة دون المكروه لأن تمكنها من نفسها جنائية على إحرامها وهي لا تصحح في ذلك آلة للمكروه وإن لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك لأن حرمة الزنا والجماع في حالة الأحرام حرمة مطلقة فهي في الامتناع تمسك بالمعزيمة وفي كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكروه لا يرجع به على المكروه لأنه ألزمه كفارة بني بها ولو رجع بها عليه بقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما ألزمه وكل أمر أحله الله تعالى مثل ما أحل في الضرورة من الميتة وغيرها والفطر في المرض والسفر فلم يفعل حتى مات أو قتل فهو آثم وكل أمر حرمه الله تعالى ولم

يجي فيه احلال الا ان فيه رخصة فأبى أن يأخذ بالرخصة حتى قتل فهو في سعة لان هذا اغرار بالدين وليس في الاول اغرار بالدين (ألا ترى) أن محرما لو اضطر الى ميتة والى ذبح صيد حل له عندنا أكل الميتة ولم يحل له ذبح الصيد ما دام يجد الميتة لان الميتة حلال في حال الضرورة والصيد جاء تحريمه على المحرم جملة ولانه لو ذبح الصيد صار ميتة أيضا فيصير هو جامعا بين ذبح الصيد وتناول الميتة واذا تناول الميتة كان ممتنعا من الجناية على احرامه بقتل الصيد والحل لاجل الضرورة فان كانت الضرورة ترتفع باحدهما لم يكن له أن يجمع بينهما ولو قيل لرجل دلنا على مالك أو لنقتلك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما لانه قصد الدفع عن ماله وذلك عزيمة قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد ولان في دلالة اياهم عليه اعانة لهم على معصية الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلهذا يسمه أن لا يدلهم وان دلهم حتى أخذوه ضمنوا له لان بدالته لا يخرجون من أن يكونوا غاصبين لماله متلفين فعملهم الضمان والله أعلم بالصواب

❦ باب اللعان الذي يقضى به القاضي ثم يتبين أنه باطل ❦

(قال رحمه الله) واذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وجعده الرجل فأقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والعلاية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لانه ممتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لاجله ولا يضربه الحد وقد بينا هذا في الطلاق فان حبسه حتى يلاعن أو هدهد بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال ولعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعنت المرأة أيضا وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضي يبطل اللعان الذي كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها اليه لانه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود ولا يقال فقد أقر بالقذف بالزنا في شهادات اللعان لان ذلك كان باكراه من القاضي اياه على ذلك والا كراه بالحبس يمنع صحة الاقرار (ألا ترى) انه لو هدهد بالحبس على أن يقر بانه قذف هذا الرجل فافر بذلك لم يلزمه بهذا الاقرار شيء فكذلك هنا فان قيل ذلك اكراه بالباطل وهذا اكراه بحق

قلنا هذا كراه بحق ظاهر فأما اذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن كراه كان بالباطل حقيقة ولو كان القاضي لم يحبس حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل كما لو وصفت لك والتعن المرأة وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فانه يمضي اللعان بين الزوج والمرأة وتنفي الفرقة ويجعلها بائنا من زوجها لان القاضي لما لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا كان هذا اقرارا منه بانه قذفها بغير كراه فيلزمه ما أقربه من ذلك ويصير كانه أقر بقذفه اياها بعد ما جحد ثم التعن ثلاث مرات وفرق القاضي بينهما فيكون ذلك تفريقا صحيحا باعتبار حجة شرعية (ألا ترى) انه لو قال له القاضي قد شهدوا عليك انك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد فقال المقضي عليه أجل قد قذفته بالزنا ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لا قراره على نفسه بالقذف ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أولا حبسناك ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد باقراره انه قذفه لانه كان مكرها على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر ان الشهود عبيد ولكنهما يعلمان انهم شهدوا عليهما بزور فالتعن وفرق القاضي بينهما كان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله لا ينفذ قضاؤه باطنا وقد بدأ هذا في كتاب الرجوع عن الشهادات والله أعلم بالصواب

كتاب الحجر

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونخري الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء أعلم بان الله تعالى خلق الوري وفاوت بينهم في الحجي فجعل بعضهم أولى الرأي والنهي ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أصحاب الردي فيما يرجع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر الثابت على الصغير في حال الطفولية بسبب عدم العقل بعد ما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه في الكتاب فيثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا بالنصوص

بطريق التشبيه لان حال الصبي فالصبي عديم العقل الى الاصابة عادة والمجنون
 عديم العقل الى الاصابة عادة ولهذا جاز اعتناق الصبي في الرقاب الواجبة دون المجنون فأما
 اذا بلغ عاقلا فلا حرج عليه بعد ذلك على ما قال أبو حنيفة رحمه الله الحرج على الحر باطل وممراده
 اذا بلغ عاقلا وحكى عنه أنه كان يقول لا يجوز الحرج الا على ثلاثة على المفتي الماكن وعلى
 المتطبيب الجاهل وعلى المكاري المفلس لما فيه من الضرر الفاحش اذا لم يحجر عليهم فالمفتي
 الماكن يفسد على الناس دينهم والمتطبيب الجاهل يفسد أبدانهم والمكاري المفلس يناف أموالهم
 فيمتنون من ذلك دفعا للضرر فان الحرج في اللغة هو المنع والاختلاف بين العلماء رحمهم
 الله ورأى هذا في فصلين أحدهما الحرج على السفه المبذر والآخر الحرج على المديون بسبب
 الدين والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل
 والحجبي وأصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مندوب اليه شرعا ولكن بطريق
 الـفه والتبذير مذموم شرعا وعرفا ولهذا لا تنعدم الاهلية بسبب السفه ولا يجعل السفه
 عذرا في إسقاط الخطاب عنه بشئ من الشرائع ولا في اهدار عبارته فيما يقربه على نفسه من
 الاسباب الموجبة للعقوبة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز الحرج عليه عن التصرفات بسبب
 السفه أيضا وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز الحرج عليه بهذا السبب عن
 التصرفات المحتملة للفسخ الا أن أبا يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا ان الحرج عليه على سبيل
 النظر له وقال الشافعي على سبيل الزجر والعقوبة له ويتبين هذا الخلاف بينهم فيما اذا كان
 مفسدا في دينه مصاحا في ماله كالفاسق فعند الشافعي رحمه الله يحجر عليه بهذا النزع من
 الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق أهلا للولاية وعندهما لا يحجر عليه
 بالفاسق عند أصحابنا جميعا رحمهم الله أهل للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره اذا وجد
 شرط تعدى ولايته لغيره أما من جوز الحرج على السفه فقد احتج بقوله تعالى فان كان الذي
 عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل وهو تنصيص على أن
 اثبات الولاية على السفه وأنه مولى عليه ولا يكون ذلك الا بعد الحرج عليه وقال الله تعالى ولا
 تؤتوا السفهاء أموالكم الى أن قالوا اكسوهم وهذا أيضا تنصيص على اثبات الحرج عليه بطريق
 النظر له فان الولي الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له وروى ان حبان بن منقذ
 الانصاري رضى الله عنه كان يغبى في البياعات لآمة أصابت رأسه فسأل أهله رسول الله

صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فقال انى لأصبر عن البيع فقال عليه الصلاة والسلام اذا
 بايعت فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير فى المال مشروعا
 عرفنا لما سأل أهله ذلك ولما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وان عبد الله بن جعفر رضى
 الله عنه كان ينفى ماله فى اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على
 ابن أبى طالب رضى الله عنه فقال لا آتين عثمان ولا سأله أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله
 رضى الله عنه وجاء الى الزبير رضى الله عنه وأخبره بذلك فقال اشركنى فيها فأشركه ثم جاء علي
 الى عثمان رضى الله عنه وسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وانما
 قال ذلك لان الزبير رضى الله عنه كان معروفا بالكياسة فى التجارة فاستدل برغبته فى الشركة
 على أنه لا غبن فى تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير فان عايرضى الله
 عنه سأل وعثمان رضى الله عنه اشتغل ببيان المذروا هتم لذلك عبد الله رضى الله عنه واحتمل الزبير
 لدفع الحجر عنه بالشركة فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضى
 الله عنها كانت تصدق بمالها حتى روى أنها كان لها ربايع فهدمت يبيع ربايعا لتصدق بالتمن
 فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع ربايعها أو لا تحجرن عليها والمعنى فيه أنه
 مبذر فى ماله فيكون محجورا عليه كالصبي بل أولى لان الصبي انما يكون محجورا عليه لتوهم
 التبذير منه وقد تحقق التبذير والاسراف هنا فلان يكون محجورا عليه أولى وتحقيقه وهو
 أن للصبي ثلاثة أحوال حال عدم العقل وحال نقصان العقل بعد ما صار مميزا وحال السفه
 والتبذير بعد ما كمل عقله بان قارب أو ان بلوغه ثم عدم العقل ونقصانه بعد البلوغ يساوى عدم
 العقل ونقصانه قبل البلوغ فى استحقاق الحجر به فكذلك السفه والبلوغ يساوى السفه قبل
 البلوغ بعد كمال العقل فى استحقاق الحجر به وكان هذا الحجر بطريق النظر له لان التبذير
 وان كان مذموما فهو مستحق النظر باعتبار أصل دينه (ألا ترى) ان العفو عن صاحب
 الكبيرة حسن فى الدنيا والآخرة وذلك يكون نظرا له والدليل عليه أن فى حق منع المال
 بجمل السفه بعد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصان العقل وكان منع
 المال بطريق النظر له فكذلك الحجر عليه عن التصرف لان منع المال غير مقصود لعينه بل
 لابقاء ماله ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه عن ماله تصرفا فاذا كان هو مطابق
 التصرف لا يفيد منع المال شيئا وانما يكون فيه زيادة مؤنة وتكلف على الولي فى حفظ ماله

الى أن يتلافه بتصرفه وأما أبو حنيفة رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا
 ان يكبروا فقد نهى الولي عن الاسراف في ماله مخافة أن يكبر فلا يبقى له عليه ولاية
 والتنصيب على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيضا على زوال الحجر عنه بالكبر لان
 الولاية عليه للحاجة وانما تنعدم الحاجة اذا صار هو مطلق التصرف بنفسه ولما سئل أبو
 حنيفة رحمه الله عن هذه المسئلة استدل بآيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها في
 هذه العمومات بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا سفيها كان
 أو غير سفيه وارتكاب هذه الاسباب اختيارا نوع من السفه فدل انه مع السفه يتصور منه
 السبب الموجب لاستحقاق المال ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعا وبه يتبين ان
 الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة لتمكنه من اتلاف جميع ماله بهذه الاسباب والمعنى
 فيه أنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كل رشيد وفي هذين الوصفين إشارة الى
 أهلية التصرف والمحلية فيه لان بكونه مخاطبا ثبت أهلية التصرف فان التصرف كلام ملزم
 وأهلية الكلام بكونه مميزا والكلام المميز بنفسه بكونه مخاطبا والمحلية ثبت بكونه خالص
 ملكه وذلك ثبت باعتبار حرية المالك وبعد ما صدر التصرف من أهله في محله لا يتمتع نفوذه
 الا لما منع والسفه لا يصلح أن يكون معارضا للحرية والخطاب في المنع من نفوذ التصرف لان
 بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله ولكن السفه يكبر عقله ويتابع هواه وهذا لا يكون معارضا
 في حق التصرف كما لا يكون معارضا في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع وكونه معافيا على
 تركه ازوال الحجر وتوجه الخطاب في الاصل يبنى على اعتدال الحال الا أن اعتدال الحال باطنا
 لا يمكن الوقوف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل
 مقامه تيسيرا على ما هو الاصل انه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الاسباب الظاهرة
 مقامها كما أقيم السير المديد مقام المشقة في جواز الترخيص وأقيم حدوث ملك الحل بسبب
 ملك الرقبة. فقام حقيقة استئصال الرحم بالماء في وجوب الاستبراء ثم هذا السبب الظاهر يقوم
 مقام ذلك المعنى الخفي في دور الحكم. وجودا وعدما فكما لا يعتبر الرشد قبل البلوغ وان علم
 انه أصاب ذلك في زوال الحجر عنه فكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في اثبات
 الحجر عليه (ألا ترى) أن في حكم الخطاب اعتبار هذا المعنى فدار مع السبب الظاهر وهو
 البلوغ عن عقل وجودا وعدما فكذلك في حكم التصرفات بل أولى لان توجه الخطاب عليه

انما يكون شرعا والله تعالى أعلم بحقيقة باطنه وحكم التصرف بينه وبين العباد لا طريق
 لهم الى معرفة ما في باطنه حقيقة فلما أقيم هناك السبب الظاهر مقام المعنى الخفي فهنا أولى
 والدليل عليه جواز اقراره على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة واقامة ذلك عليه وتلك
 العقوبات تندري بالشبهات ولو بقي السفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل لكان الاولى ان يعتبر
 ذلك فيما يندري بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الاولى أن يحجر عليه
 عن الاقرار بالاسباب الموجبة للعقوبة لان الضرر في هذا أكثر فان الضرر هنا ياحته في
 نفسه والمال تابع للنفس فاذا لم ينظر له في دفع الضرر عن نفسه فمن ماله أولى وما قالا من
 أن النظر له باعتبار أصل دينه يضعف بهذا الفصل ثم هذا النوع من النظر جائز لا واجب كما
 في العفو عن صاحب الكبيرة ومن أصابهم أن الحجر عليه يجب وانما يجوز النظر له بطريق
 لا يؤدي الى الحاق الضرر به وهو أعظم من ذلك النظر وفي امدار قوله في التصرفات الحاق
 له بالبهائم والمجانين فيكون الضرر في هذا أعظم من النظر الذي يكون له في الحجر من
 التصرفات لان الآدمي انما يابن سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات فاما منع المال منه
 فملى طريق بعض مشايخنا رحمهم الله هو ثابت بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له عن التبذير
 والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما امدار القول في التصرفات فمعنى حكمي والعقوبات
 بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه اسقاط شهادة الناذف فانه متمم لحده
 عندنا ويكون تابعا لما هو حسي وهو اقامة الجلد لا مقصودا بنفسه ولئن ثبت جواز ذلك
 ولكن لا يمكن اثبات العقوبة بالقياس بل بالنص وقد ورد النص بمنع المال الى أن يؤنس منه
 الرشد ولا نص في الحجر عليه عن التصرف بطريق العقوبة فلا تثبته بالقياس وهو نظير
 ما قال أصحابنا رحمهم الله أن البكر اذا كانت مخوفا عليها فلاولى أن يضمها الى نفسه وكذلك
 الفلام البالغ اذا كان مخوفا عليه فلاولى أن يضمه الى نفسه وبان ثبت له حق الحيلولة بينه وبين
 نفسه في الفرد بالسكنى لمعنى الزجر لا يستدل به على أنه يسقط اعتبار قوله في التصرف في
 نفسه نكاحا أو منع المال منه باعتبار بقاء أثر الصبي لان العادة ان أثر الصبي يبقى زمانا في أوائل
 البلوغ ولهذا لو بلغ رشيدا ثم صار سفهيا لا يمنع المال منه وبان جعل أثر الصبي كنفس الصبا
 في منع المال منه فذلك لا يدل على أن يجعل كذلك في الحجر عليه كما أن العدة تعمل عمل
 النكاح في المنع من النكاح دون ايفاء الحل بعد البينونة وهذا لان نعمة اليد على المال نعمة

زائدة وإطلاق اللسان في التصرفات نعمة أصلية فبان جواز الحاق ضرر يسير به في منع
 نعمة زائدة لتوفر النظر عليه لا يستدل على أنه يجوز الحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة
 الأصلية لمضى النظر له فاما الآيات فقبل المراد بالسفيه الصغير أو المجنون لأن السفه عبارة عن
 الخفة وذلك بانعدام العقل ونقصانه وعليه يحمل قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
 أو ضعيفا أي صبيا أو مجنونا وكذلك قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم إما أن يكون
 المراد الصبيان أو المجانين بدليل أنه لا يثبت ولاية الولي عليه ومن يوجب الحجر على السفيه يقول
 إن ولاية الولي تزول عنه بالبلوغ عن عقر على ما يده أو المراد نهى الأزواج عن دفع المال
 إلى النساء وجعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله (ألا ترى) أنه قال وأموالكم وذلك
 يتناول أموال المخاطبين بهذا النهي لأموال السفهاء وحديث حبان بن منقذ دليلنا ذكر أبو
 يوسف رحمه الله في الامالي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحجر عليه وعلى الرواية الأخرى
 أطلق عنه الحجر لقوله لأصبر عن البيع ومن يجعل السفه موجبا للحجر لا يقول يطلق عنه
 الحجر بهذا القول فعرفنا أن ذلك لم يكن حجرا لازما وحديث عبد الله بن جعفر رضي
 الله عنه دليلنا أيضا لأن عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال على رضي الله
 عنه وأكثر ما فيه أنه لم يكن في التصرف غبن ذلك حين رغب الزبير رضي الله عنه في الشراكة
 ولكن المبدؤ وان تصرف تصرفا واحدا على وجه لا غبن فيه فانه يحجر عليه عند من يرى الحجر
 فلما لم يحجر عليه دل أن ذلك على سبيل التخويف وحديث عائشة رضي الله عنها دليلنا فانه لما
 بلغها قول ابن الزبير حلفت أن لا يكلم ابن الزبير أبدا فان كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت
 هذا الحلف من نفسها مجازة على قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا يتبين أن الزبير إنما قال
 ذلك كرامة أن يفنى مالها فتبتلي بالفقر فتصير عيالا على غيرها بعد ما كان يمولها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم والمصير إلى هذا أولى ليكون أبعد عن نسبة السفه والتبذير إلى الصحابة
 رضي الله عنهم فان بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال إليه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لم يدفع المال إليه ما لم يؤنس منه الرشد لقوله
 تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم فهذه آية محكمة لم يذهبها شيء فلا يجوز دفع
 المال إليه قبل ايناس الرشد منه (ألا ترى) أن عند البلوغ اذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع
 المال إليه بهذه الآية فكذلك اذا بلغ خمسا وعشرين لأن السفه يستحكم بمطاوله المدة ولأن

السفه في حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعمه وذلك يمنع دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه وأبو حنيفة استدل بقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا معناه ان يكبروا يلزمكم دفع المال اليهم وقال الله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم والمراد الباغين فهذا تنصيص على وجوب دفع المال اليه بعد البلوغ الا انه قام الدليل على منع المال منه بعد البلوغ اذا لم يؤنس رشده وهو ما تلوا فان الله تعالى قال حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وحرّف الفاء لا وصل والتمقيب فيكون بين ان دفع المال اليه عقيب البلوغ بشرط ايناس الرشده وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ فأما اذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال اليه مطلق بما تلونا غير معلق بشرط ومدة البلوغ بالسنة ثمانية عشر سنة بقدرنا مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا ثم قد بينا ان أثر الصبا يبقى بعد البلوغ الى أن يمضي عليه زمن وبقاء أثر الصبا كبقاء عينه في منع المال منه ولا يبقى أثر الصبا بعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة لطاؤل الزمان به منذ بلغ ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيا لم يمنع منه المال لان هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال منه أو منع المال كان على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب ما لم ينقطع رجاء التأديب فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لانه يتوهم أن يصير جدا لان البلوغ بالانزال بعد اثنتي عشرة سنة يتحقق فاذا أحبل جاريته وولدت لسته أشهر ثم ان ولده أحبل جاريته بعد اثنتي عشرة سنة وولدت لسته أشهر صار الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فردا أصلا فقد تنهى في الأصلية فاذا لم يؤنس رشده عرفنا أنه انقطع منه رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال منه بعد ذلك والى هذا أشار في الكتاب فقال أرأيت لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس منه الرشده وصار ولده قاضيا أو نافلة أو كان يحجر على أبيه وحده ويمتنع المال منه هذا قبيح ثم يقول بعد تطاول الزمان به لا بد أن يستفيد رشدا اما بطريق التجربة أو الامتحان فان كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة باصابة نوع من الرشده والعقوبة تسقط بالشبهة وان كان هذا حكما نابيا بالنص غير معقول المعنى فقوله رشدا منكر في موضع الاثبات والذكر في موضع الاثبات تخص ولا تم فاذا وجد رشده ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه وهذا معني ما نقل عن مجاهد رحمه الله في معنى قوله فان آنستم منهم رشدا

أى نقلا لانه بالمثل يحصل له رشد ما وفى الكتاب تتبع على أبى حنيفة رحمه الله بقوله أى فائدة فى منع المال منه مع اطلاق التصرف وفى منع المال منه زمانا ثم الدفع اليه قبل اناس الرشد منه وقد أوضحنا الفرق لآبى حنيفة رحمه الله بما ذكرنا ثم السفية انما يبذر ماله عادة فى التعرفات التى لا تتم الا بآبى اليد على المال من اتخاذ الضيافة أو الهبة أو الصدقة فاذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وان كان لا يحجر عليه ثم اذا بلغ سفيا عند محمد رحمه الله يكون محجورا عليه بدون حجر القاضى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يصير محجرا عليه مالم يحجر عليه القاضى وكذلك لو بلغ رشيدا ثم صار سفيا فمحمد يقول قد قامت الدلالة لنا على أن السفه فى ثبوت الحجر به نظير الجنون والته والحرر يثبت بهما من غير حاجة الى قضاء القاضى فكذلك فى السفه وقاس الحجر بسبب الصفر والرق وأبو يوسف يقول الحجر على السفه لمدنى النظر له وهو متردد بين النظر والضرر فى ابقاء الملك له نظروا فى اهدار قوله ضرر ويمثل هذا لا يرجع أحد الجانين منه الا بقضاء القاضى • توضيحه ان السفه ليس بشئ محسوس وانما يستدل عليه بان يفنى فى التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد تكون جبلة لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا كان مختبلا مترددا لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضى بخلاف الصفر والجنون والعمد ولان الحجر بهذا السبب يختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فلا يثبت الا بقضاء القاضى كالحجر بسبب الدين والكلام فى الحجر بسبب الدين فى وضعين أحدهما أن من ركبته الديون اذا خيف أن ياجىء ماله بطريق الاقرار فطالب الفرما من القاضى أن يحجر عليه عند أبى حنيفة رحمه الله لا يحجر عليه القاضى وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه فى المال الذى كان فى يده عند الحجر وتنفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفى هذا الحجر نظر للمسلمين فاذا جاز عندهما الحجر عليه بطريق النظر فكذلك يحجر لاجل النظر للمسلمين وعند أبى حنيفة لا يحجر على المدينون نظرا له فكذلك لا يحجر عليه نظرا للفرما ولما فى الحيلولة بينه وبين التصرف فى ماله من الضرر عليه وانما يجوز النظر لفرمائه بطريق لا يكرز فيه الحاق الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس فى الدين لاجل ظلمه الذى تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التاجئة ظلم موهوم منه فلا يجمل كالتحقق ثم الضرر عليه فى اهدار قوله فوق الضرر فى حبسه ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كما فى منع المال من السفه مع الحجر عليه ثم

هذا الحجر عندهما لا يثبت الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين الاول
فيقول هنا الحجر لاجل النظر للفرمان فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم الا بقضاء القاضي له
والحجر على السفه لاجل النظر له وهو غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون
القضاء والفصل الثاني انه لا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله المروى
والعقار في ذلك سواء لا مبادلة أحد النقيدين بالآخر الملقاضى أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء
دينه وقول أبو يوسف ومحمد يبيع عليه ماله فيقضى دينه ثم له حديث معاذ رضى الله عنه فاه
ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالخصص وقال
عمر بن الخطاب رضى الله عنه في خطبته أيها الناس إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حزن
وان اسيفع جبهة قد رضى من دينه وأمانته ان يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد دين
به ألا انى بائع عليه ماله فقام ثمنه بين غرمائه بالخصص فمن كان له عليه دين فليقد ولم ينكر
عليه أحد من الصحابة فكان هذا اتفاقا منهم على انه يباع على المديون ماله والمعنى فيه أن
يبيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو ما يجزى فيه
النيابة والاصل ان امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما يجزى فيه النيابة ناب القاضي
فيه منابه كالذي اذا أسلم عبده فأبى أن يبعه باعه القاضي عليه بهذا والتميين بعد مضي المدة اذا
أبى أن يفارقها ناب القاضي منابه في التفريق بينهما وهذا بخلاف المديون اذا كان مسرا
فان القاضي لا يؤجره ليقضى دينه من أجرته وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه لان
ذلك غير مستحق عليه بدليل انه لا يحبس لاجله وكذلك الدين اذا وجب على امرأة فان
القاضي لا يزوجهما ليقضى الدين من صداقها لان ذلك غير مستحق عليها بدليل انها لا تحبس
لتبائر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضي فيه منابه وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى
لاتأكلوا أموالكم بيزكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المديون
بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقان عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا
بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي له أن يفعله لهذا الظاهر والمعنى
فيه ان يبيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه كالاجارة
والتزويج، بيان الوصف أن المستحق عليه قضاء الدين وجهة يبيع المال غير متعين لقضاء الدين
فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستنقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون

للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله والدليل عليه انه يحبس بالاتفاق وقد ورد
 الاثر به على ما روى أن رجلا من جهينة أعتق شقصة من عبد بينه وبين غيره فحبسه رسول
 الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وضمن نصيب شريكه ونحن نعلم انه ما حبسه الا
 بعد علمه بفساده لان ضمان المعتق لا يجب الا على المورس ومع ذلك اشتغل رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بحبسه حتى باع نفسه فعرفنا ان المديون يحبس لقضاء الدين ولو جاز للقاضي بيع
 ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالفرمان في تأخير وصول حقهم اليهم فلا
 معنى للمصير اليه بدون الحاجة وفي اتفاق العلماء رحمهم الله على حبسه في الدين دليل على أنه
 ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه وهذا بخلاف عبد الذمي اذا أسلم لان عند اصرار المولى
 على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بيمينه فينوب القاضي منابه وكذلك في حق
 العنين المتحقق عجزه عن الامساك بالمرء فالتسريح مستحق عليه بيمينه فأما مبادلة أحد النكدين
 بالآخر بان كان الدين عليه دراهم وماله دنائير ففي القياس ليس للقاضي أن يباشر هذه
 المصارفة لما بينا أن هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين وفي الاستحسان
 يفعل ذلك لان الدراهم والدنائير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم أحدهما
 الى الآخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي أن يقضى دينه
 به فكذلك اذا كان ماله من جنس الدين معنى فان قيل فلي هذا ينبغي أن يكون لصاحب
 الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بحبس حقه وبالاجماع ليس له ذلك قلنا لانهما
 جنسان صورة وان كانا جنسا واحدا حكما لانعدام المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين
 بأخذه لان فيه معنى المبادلة من وجهه ولوجود المجانسة معنى قلنا للقاضي أن يقضى دينه به
 بوضعه ان من العلماء من يقول لصاحب الدين أن يأخذ أحد النكدين بالآخر من غير قضاء
 ولا رضا وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله والقاضي مجتهد فخطأ له ولاية الاجتهاد هنا في مبادلة
 أحد النكدين بالآخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر الاموال وفيه اضرار
 بالمديون من حيث ابطال حقه عن عين ملكه وللناس في الاعيان اغراض ولا يجوز للقاضي
 أن ينظر لفرمائه على وجه يالحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه ثم هذا المعنى لا يوجد
 في النقود لان المقصود هناك المالية دون العين وأما تأويل معاذ رضي الله عنه فنقول انما
 باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بدينه فسأل رسول

الله صلى الله عليه وسلم أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير
 فيه وفاء بديونه وهذا لان عندهما يأمر القاضى المديون ببيع ماله أولاً فاذا امتنع فحينئذ يبيع
 ماله ولا يظن بما ذرى الله عنه انه كان يأبى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه ببيع ماله
 حتى محتج ببيعه عليه بغير رضاه فانه كان سمحاً جواداً لا يمنع أحداً شيئاً ولا جله ركبته الديون
 فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم والمشهور في حديث
 أسيفم رضى الله عنه ان عمر رضى الله عنه قال انى قاسم ماله بين غرائه فيحمل على انه كان
 ماله من جنس الدين وان ثبت البيع فانما كان ذلك برضاه (ألا ترى) ان عندهما القاضى
 لا يبيعه الا عند طلب الغرماء ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك وانما المنقول انه ابتدأهم بذلك
 وأمرهم أن يقدوا اليه فدل انه كان ذلك برضاه ثم قد تم الكتاب على قول أبى حنيفة رحمه
 الله وانما التفريع بعد هذا على قول من يرى الحرج فنقول بين من يرى الحرج بسبب السفه
 اختلاف في صفة الحرج فعلى قول الشافعى رحمه الله الحرج به بمنزلة الحرج بسبب الرق حتى
 لا ينفذ بعد الحرج شيء من تصرفاته سوى الطلاق لان السفه لا يزيل الخطاب ولا يخرج
 من أن يكون أهلاً لالتزام العقوبة باللسان باكتساب سببها أو بالاقرار بها بمنزلة الرق
 فكما أن بعد الرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحرج بسبب السفه
 وأبو يوسف ومحمد قالوا المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل يخرج كلامه على
 غير نهج كلام العقلاء لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لالتقصان في عقله فكذلك
 السفه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل
 لالتقصان في عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق والمثاق لا يؤثر فيه
 السفه ولا يجوز أن يحمل هذا نظير الحرج بسبب الرق لان ذلك الحرج لحق الغير في المحل
 الذى يلاقى تصرفه حتى فيما لاحق للغير فيه يكون تصرفه نافذا وهنا لاحق لاحد في المحل
 الذى يلاقى تصرفه ثم على مذهبهما القاضى ينظر فيما باع واشترى هذا السفه فان رأى
 اجازته أجازته وكان جائزاً لانعدام الحرج قبل القضاء عند أبى يوسف رحمه الله ولا جازة
 القاضى عند محمد رحمه الله فان حاله لا يكون دون حال الذى لم يبلغ اذا كان عاقلاً وهناك اذا
 باع واشترى وأجازته القاضى جاز وهذا لان الحرج عليه لم ينعى النظر وربما يكون النظر له في
 اجازة هذا التصرف فلماذا نفذ باجازه القاضى سواء باشره السفه أو الصبي العاقل قال وهما

سواء في جميع الاشياء الا في خصال اربع أحدها لا يجوز لوصي الاب أن يبيع شيئاً من مال هذا الذي بلغ وهو سفيه الا بأمر الحاكم ويجوز له البيع والشراء على الذي لم يبلغ لان ولاية الوصي عليه ثابتة الى وقت البلوغ (الأتري) أنه يفرد بالاذن له والحجر عليه وانه قائم مقام الاب في ذلك والاب ولاية على ولده ما لم يبلغ فاما بعد ما بلغ عاقلاً لا يبقى للوصي عليه ولاية أما عند أبي يوسف فلانه صار ولي نفسه ما لم يحجر عليه القاضي ومن ضرورة كونه ولي نفسه انتفاء ولاية الوصي عنه وأما عند محمد فلا بلوغ عن عقل مخرج له من أن يكون مولى عليه وثبت له الولاية على نفسه (الأتري) ان معنى النظر له امتنع ثبوت أحد الحكمين وهو ثبوت الولاية له في التصرفات بنفسه ولا يتحقق مثل ذلك النظر في ابقاء ولاية الولي عليه ثم قد بينا أن تأثير السفه كتأثير الهزل ولا أثر للهزل في اثبات الولاية عليه للوصي وللهزل تأثير في ابطال تصرفه فلهذا لا يجوز تصرف الوصي عليه الا أن يأمره الحاكم بذلك فيثبت يقوم هر في التصرف له مقام القاضي ومعلوم أن القاضي اذا حجر عليه لا يتركه لموت جوعاً ولا مكن يتصرف له فيما يحتاج اليه وربما لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه لكثرة أشغاله ولا بد من أن يقيم غيره فيه مقامه والثاني أن السفه اذا اعتق مملوكاً له نفذ عتقه بخلاف الذي لم يبلغ لما بينا أن تأثير السفه كتأثير الهزل ثم في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول على العبد أن يسمى في قيمته وفي قول أبي يوسف الآخر ليس عليه السعاية في قيمته لانه لو سمي انما يسمى لمعتقه والمعتق لا تلزمه السعاية قط لحق معتقه بحال انما تلزمه السعاية لحق غيره والثاني ان تأثير السفه كتأثير الهزل ومن أعتق مملوكه هازلاً لا تلزمه السعاية في قيمته فهذا قياسه وجه قول محمد رحمه الله أن الحجر على السفه لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لاجل النظر لفرمائه وورثته ثم هناك اذا أعتق عبداً وجب عليه السعاية لفرمائه أو في ثلثي قيمته لو رثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال سواه لان رد المعتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رده عليه فيكون الرد بإيجاب السعاية فهنا أيضاً رد المعتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رد عينه فيكون الرد بإيجاب السعاية فهنا أيضاً واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رده فكان الرد بإيجاب السعاية وقد بينا أن معنى النظر له في حكم الحجر بمنزلة النظر للمسلمين في الحجر بسبب الدين فكذلك في حكم السعاية والثالث ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفه اذا دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق المعتق للمدبر فيعتبر بحقيقة المعتق الا أن

هناك تجب عليه السعاية في قيمته وهنا لا تجب الا بعد صحة التدبير في مال مملوك له يستغنى به ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لا يبقى على ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه ديننا تمذر ايجاب النقصان عليه (الا ترى) انه لو دبر عبده بمال وقبلة العبد كان التدبير صحيحا ولا يجب الدل بخلاف ما اذا كاتبه أو أعتقه على مال فان مات المولى قبل أن يؤنس منه لرشد سعى الغلام في قيمته مدبرا لان موت المولى عتق فكانه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته وانما لا قاه الحق وهو مدبر فسمى في قيمته مدبرا (الا ترى) أن صاحبا لودبر عبدا له في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته أن على العبد أن يسمى في قيمته مدبرا لفرمائه فهذا مثله وكذا لو أعتقه بعد التدبير نفذ عتقه وعليه السعاية في قيمته لما قلنا والرابع أن وصايا الذي لم يبلغ لا تكون صحيحة والذي بلغ مفسدا اذا أوصى بوصايا فالقياس فيه كذلك انها باطلة بمنزلة تبرعاته في حياته ولكننا نستحسن أن ما وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى وما يكون على وجه الفسق من الوصية للقربات ولم يأت بذلك سرف ولا أمر يستقبحه المسلمون أنه ينفذ ذلك كله من ثلث ماله لان الحاجر عليه للمعنى النظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر الذي هو الموت الاخر وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه لان أو ان وجوبها بعد موته وبعد ما وقع الاستثناء عن المال في أمر دنياه فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون فيه نظر منه لا أمر أضربه أولا كدسب الثناء الحسن بعد موته لنفسه وجب تنفيذه لان النظر له في تنفيذ هذه الوصايا والتدبير من هذه الجملة فيعتق به بعد الموت لهذا وكان ينبغي أن لا يجب على المدبر السعاية وملكه أوجب السعاية لما فيه من معنى ابطال المالية فكلام أبي يوسف يتضح في هذا الفصل ثم العلماء رحمهم الله اختلفوا في وصية الذي لم يبلغ أهل المدينة رحمهم الله يجوزون من وصاياه ما وافق الحق وبه أخذ الشافعي رحمه الله على ما سنبينه في كتاب الوصايا ووجه ما جاء في الآثار حتى روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز وصية غلام يفاع وفي رواية يافع وهو المراهق وأن شريحا رحمه الله سئل عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان أصاب الوصية فهو جائز وهكذا نقل عن الشعبي رحمه الله فقال هذا الذي بلغ وصار مخاطبا بالاحكام أقوى من حال الذي لم يبلغ فاختلف العلماء في وصية الذي لم يبلغ يكون اتفاقا منهم في وصية السفه انه اذا وافق الحق وجب تنفيذه فهذا وجه آخر للاستحسان ثم الحاصل أن السفه لا يجعل كالهزل في جميع التصرفات ولا كالصبا ولا كالمرض ولكن الحاجر به المعنى النظر له فالمتبر فيه توفر النظر عليه وبحقه يلحق ببعض هذه الاصول

في كل حادثة فاز جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لا سبيل عليه والجارية
 أم ولده فان مات كانت حرة لا سبيل عايبها لان توفر النظر في الحاقه بالمصالح في حكم
 الاستيلاء فانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله وصيانة ماله ويلحق في هذا الحكم بالمرضى المديون
 اذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا
 تسمى هي ولا ولدها في شيء لان حقه مقدم على حق غرمائه بخلاف مالهو أعتقها ولو لم يكن
 معها ولد وقال هذه أم ولد كانت بمنزلة أم الولد يقدر على بيعها فان مات سمت في جميع قيمتها
 بمنزلة المريض اذا قال لجاريته وليس معها ولد هذه أم ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد
 وثبت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن
 تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد له هنا فإقراره لها بحق العتق بمنزلة إقراره
 بحقيقة الحرية ولا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسمى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها ولو كان له
 عبيد لم يولد في ملكه يقال هذا ابني ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق ويسمى في قيمته لانه
 أصل العلوق ولما لم يكن في ملكه كانت دعواه دعوى تحرير فيكون كالاتاق (ألا ترى)
 أن المريض المديون اذا قال لعبد لم يولد في ملكه هذا ابني عتق وسمى في قيمته ولو اشترى
 هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل
 في هذا الحكم بمنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لانه ملك ابنه ثم يسمي
 في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من ذلك لانه وان ملكه بالقبض
 فالتزام الثمن أو القيمة بالمقدم منه غير صحيح لما في ذلك من الضرر عليه وهو في هذا الحكم
 ملحق بالصبي واذا لم يجب على المحجور شيء لا يسلم له أيضا شيء من سمائه فتكون السعاية
 الواجبة على العبد للبائع ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادعى انه ابنه
 فانه يعتق ويلزمه السعاية في قيمته بمنزلة مالهو أعتقه (ألا ترى) أن المريض المديون لو وهب
 له ابنه المعروف أو وهب له غلام في مرضه فادعى انه ابنه ثم مات سمي الغلام في قيمته
 لغرمائه ولو أن هذا الذي بلغ مفسدا تزوج امرأة جاز انكاحه وينظر الى ما تزوجها عليه
 والى مهر مثلها فيلزمه أقلاما ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمي وهو في ذلك كالمرضى
 المديون فان الزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار مهر المثل فأما
 الزيادة على ذلك فالتزام بالتسمية ولا نظر له في هذا الالتزام فلا تثبت هذه الزيادة كالمرضى

اذا تزوج امرأة بأكثر من صداق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها فاذا طلقها قبل
 الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وتنصف
 المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالصواب وكذلك لو تزوج أربع نسوة أو تزوج
 كل يوم واحدة ثم طلقها وبهذا يحتاج أبو حنيفة رحمه الله أنه لا فائدة في الحجر عليه لانه
 لا ينسد باب اتلاف المال عليه وانه يتألف ماله بهذا الطريق اذا اعجز عن اتلافه بطريق البيع
 والهبة وهو يكتسب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في الزوج والطلاق قال عليه الصلاة
 والسلام لمن الله كل ذواق طلاق ولو حلف بالله أو نذر نذورا من هدى أو صدقة لم ينفعه
 القاضى شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر أيمانه بذلك لانه حجبه عن التصرف في ماله فيما يرجع الى
 الاتلاف ولولم يمنعه ذلك اذا أوجبه على نفسه لم يحصل المقصود بالحجر لانه يدير عليه النذر
 بالتصدق بجميع ماله ثم عليه أن يصوم لكل يوم حنث فيها ثلاثة أيام متتابعات وان كان هو
 مالك المال لازمه مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة من يكون ماله
 دينا على انسان أو غصبا في يده وهو يأبى أن يعطيه فله أن يكفر بالصوم كذلك هنا ولو ظاهر
 هذا المفسد من امرأته صبح ظهاره كما يصح طلاقه ويجزيه الصوم في ذلك لقصور يده عن
 ماله بمنزلة من كان ماله غائبا عنه * فان قيل هناك لو كان في ماله عبد لم يجز له أن يكفر بالصوم
 قلنا لان هناك يقدر على اعتاقه عن ظهاره وان لم يكن في يده وهنا لا يقدر على ذلك لانه لو
 أعتق عبده وجب على العبد السعاية في قيمته ومع وجوب السعاية عليه لا يجوز عتقه عن الظهار
 (ألا ترى) ان مريضا مصلحا لو أعتق عبده عن ظهاره أو قتله وعليه دين مستغرق ثم مات
 سمي الفلام في قيمته ولم يجز عن الكفارة للسعاية التي وجبت فلهذا أوجبنا عليه صوم شهرين
 متتابعين في كفارة الظهار والقتل * فان قيل كان ينبغي أن ينفذ اعتاقه من غير سعاية لان هذا مما
 يتقرب به الى ربه ويسقط به الواجب عن ذمته فلنظر له في تنفيذه قلنا لو فتح عليه هذا الباب
 لكان اذا شاء أن يعتق عبدا من عبده وقيل له ان عتقك لا يجوز الا بالسعاية ظاهر من امرأته
 ثم أعتق بعد ذلك العبد أو حلف بيمين وحنث فيها ثم أعتق ذلك فيحصل له مقصوده من
 التبذير بهذا الطريق لانه يصير بعد هذا العتق بمنزلة من لم يظاهر فازجره عن هذا القصد
 أوجبنا السعاية على العبد اذا أعتقه وعينا عليه التكفير بالصوم فان صام المفسد أحد الشهرين ثم
 صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة مفسر أيسر لانه كان مفسرا ابتداء وقد وصلت يده الى المال

قبل سقوط الكفارة عنه بالصوم فليعه التكفير بالمال وأما ما وجب على المفسد من أمر أوجبه
 الله تعالى من زكاة ماله أو حجة الاسلام أو غير ذلك فهو والمصلح فيه سواء لأنه مخاطب
 وإن كان مفسدا وبسبب الفساد لا يستحق النظر في إسقاط شيء من حقوق الشرع عنه بمنزلة
 الفاسق الذي يقصر في أداء بعض الفرائض لا يستحق به التخفيف في حكم الخطاب وهذا بخلاف
 ما أوجبه على نفسه لا فيما وجبه على نفسه بسبب التزامه فيمكن فيه معنى التبذير فيما يرجع
 إلى الدنيا وإن كان فيه معنى النظر له في الآخرة كما في مباشرة التصديق فأما فيما أوجب الله
 تعالى عليه فلا يتوهم معنى التبذير فهو والمصلح فيه سواء وينبغي لاحكام أن ينفذ له ما أوجب الله
 تعالى عليه من ذلك إذا طلبه من أداء زكاة ماله ولكن لا يدفع المال إليه ويحلى بينه وبينه لأنه
 يصرفه إلى شهوات نفسه ولكن لا يحلى بينه وبين ذلك حتى يعطيه المساكين بمحض من أمينه
 لأن الواجب عليه الإيتاء وهو عبارة عن فعل هو عبادة ولا يحصل ذلك إلا بنيتة فلماذا يدفع
 المال إليه ليعطيه المساكين من زكاته بمحض من أمينه وكذلك إن طالب من القاضى مالا يصل
 به قرابته الذي يجبر على نفقتهم اجابة إلى ذلك لأن وجوب نفقتهم عليه يكون شرعا لا بسبب
 من جهته ولكن القاضى لا يدفع المال إليه بل يدفعه بنفسه إلى ذوى الرحم المحرم منه لأنه لا
 حاجة إلى فعله ونيتته حتى إن من له الحق إذا ظفر بجنس حقه من ماله كان له أن يأخذه فكذلك
 القاضى يعينه على ذلك بالدفع إليه ولكن لا ينبغي للقاضى أن يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم
 البينة على القرابة وعسرة القرائب لأن اقراره بذلك بمنزلة الاقرار له بدين على نفسه فلا
 يكون ملزما إياه شيئا إلا في الوالد فانهما إذا تصادقا على النسب قبل قولهما فيه كل واحد منهما
 في تصديق صاحبه يقر على نفسه بالنسب وقد بينا أن السفه لا يؤثر في المنع من الاقرار
 بالنسب لأن ذلك من حوائجه ولكن لا يعتبر قوله في عسرة المقر له حتى يعرف أنه كذلك
 كما في عسرة سائر الاقارب وكذلك يقبل اقراره بالزوجية لأنه يملك انشاء الزوج فيملك
 الاقرار به ويجب لها مقدار مهر مثلها ويعطيه القاضى ذلك لأن وجوب ذلك حكما لصحة
 النكاح وإن كان قد مضى بعد اقراره أشهر ثم أقر أنه كان فرض عليه نفقة في أول تلك
 الشهور لم يصدق على ما مضى من ذلك لأن هذا منه اقرار بالدين لها فان نفقتها الزوجة في
 الزمان الماضي لا تصير ديننا إلا بقضاء القاضى واقراره لها بالدين باطل وإن أراد أن يحج
 حجة الاسلام لم يمنع منها لأنها تلزمه شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه

ثم لا يمنع من اداء الزمة شرعا ويعطى . يحتاج اليه كالزاد والراحلة لان ذلك من أصول
حوادثه وان اراد عمرة واحدة لم يمنع منها أيضا استحسانا وفي القياس لا يعطى نفقة السفر
لذلك لان العمرة عندنا تطوع كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام ولكنه
استحسن لاختلاف العلماء في فريضة العمرة وتعارض الاخبار في ذلك ولظاهر قوله تعالى
وأتموا الحج والعمرة لله فهذا منه أخذ بالاحتياط في أمر الدين وهو من جملة النظر له ليس من
التبذير في شيء وان اراد أن يقرن عمرة وحجا وسوق بدنة لم يمنع من ذلك لان القرآن
فضل عندنا واذا لم يكن هو ممنوعا من انشاء سفر لاداء كل واحد من النسكين فلا نلزم لا يمنع
من الجمع بينهما في سفر أولى ثم البقرن يلزمه هدى ويجزيه فيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه
أفضل وقد اختلف العلماء من السلف في ذلك فكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لا يجزيه الا
بقرة أو جزور فهو حين ساق البدنة قد قصد به التحرز عن موضع الخلاف وأخذ بالاحتياط
في أمر الدين وأراد أن يكون فعله أقرب الى موافقة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم
يكن في سوق البدنة من معنى الفساد شيء فان اراد الخروج لاداء ذلك نظر الحاكم الى ثقة
من يريد الخروج الى مكة فيدفع اليه ما يكفي المحجور عليه للكراء والنفقة والهدى فيلبي
ذلك الرجل النفقة عليه وما اراد من الهدى وغيره بأمر المحجور عليه ولا يدفع الى المحجور
عليه شيئا من ذلك ائمال مخافة أن يتلفه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع مني فأعطوني . مثله وهذا
لانه في حالة الحضر كان ماله في يد وليه يتفق عليه منه بحسب حاجته واذا ولاه القاضي ذلك
كان هو بمنزلة وليه في الهدى ولا بد من اعتبار أمره ونيته لمعنى القرينة فاما أن يباشر ما ولى
بأمره أو يدفع اليه ليباشر بحضرة ما يحق عليه مباشرته فان اصطاد في احرامه صيدا أو حلق
رأسه من أذى أو صنع شيئا يجب فيه الصوم أمره بأن يصوم لذلك ولم يبط من ماله لما صنع
شيئا لان وجوب هذا بسبب من جهته وأصل ذلك السبب جنائية فلا يستحق باعتبار النظر
فيؤمر بالصوم لذلك حتى يكون ذلك زجرا عن السفه فان رأى الحاكم أن يأمر الرجل ان
ابتلى بأذى في رأسه أو أصابه وجم احتاج فيه الى لبس قميص أو غير ذلك أن يذبح عنه أو
يتصدق لم يكن بهذا بأس لان هذا من النظر له عند حاجته ولهذا جوز الشرع ذلك للمضطر
فلا بأس بأن ينظر القاضي له في ذلك فيأمره بالاداء من ماله عند حاجته ولكن لا يفعله الوكيل
الا بأمر المحجور عليه لمعنى القرينة فيه فان الولاية الثابتة عليه لوليه لم تكن باختياره والعبادة

لا تتأدى بمثل هذه الولاية فلا بد من أمره ونيته لتحقيق معنى القرية وان تطيب المحجور في احرامه بطيب كثير أو قبل للشهوة أو صنع ما يلزمه فيه الدم أو الطعام مما لا يجوز فيه الصوم فهذا الاثم له يؤدي اذا صار مصلحا ولا يؤدي عنه في حال فسادة وانه لزمه لانه مخاطب ولكن سبب هذا الالتزام منه فلا يؤدي من ماله في حال فسادة بل يتأخر الى أن يصير مصلحا بمنزلة المعسر الذي لا يجد شيئا اذا صنع ذلك أو هو بمنزلة العبد المأذون في الاحرام من جهة مولاه اذا فعل شيئا من ذلك وهذا لانه لو أدى عنه الحاكم هذا فعله في كل يوم مرة فيفنى ماله فيه وكذلك لو جامع امرأته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى أن يصير مصلحا وان جامعها قبل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه الى ذلك لانه يحتاج الى ذلك التحال من الاحرام ولا يمنع نفقة المود من عام قابل للقضاء لان ذلك لازم عليه شرعا ويمنع من الكفارة لان وجوب ذلك بسبب من جهته وفي هذا السبب من الفساد مالا يخفى والعمرة في هذا كالحج (ألا ترى) ان المرأة ليس لها أن تخرج غير حجة الاسلام الا باذن زوجها فاذا خرجت لحجة الاسلام ثم جردت في احرامها مطاوعة أو مكرهة مضت في الحج الفاسد ولم تمنع من الدود للقضاء مع المحرم فاذا كانت لا تمنع هي لحق الزوج لم يمنع المحجور من ذلك أيضا لاجل الحجر ولو أن هذا المحجور عليه قضي حجة الاسلام الا طواف الزيارة ثم رجع الى أهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطاق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج لانه محرم على النساء ما لم يطف للزيارة فالرجوع للطواف من أصول حوائجه لانه محتاج اليه للتحال ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه أن لا ينفق عليه راجعا حتى يحضره ويطوف بالبيت لانه لسفهه ربما يرجع ولا يطوف ثم يطلب النفقة مرة أخرى وهكذا يفعل ذلك في كل مرة حتى يفنى ماله فلازجر عن ذلك لا ينفق عليه راجعا حتى يطوف بالبيت يحضرته وان طاف جنبا ثم رجع الى أهله لم يطاق له نفقة الرجوع للطواف لانه تحال للطواف مع الجنابة ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاه لطواف الصدر يؤديهما اذا صالح لان وجوبهما كان بسبب من جهته وذلك السبب من الفشيان يعني طواف الزيارة جنبا وترك طواف الصدر من غير عذر وان أحصر في حجة الاسلام فانه يذبح للذي أعطى نفقته أن يبعث بهدي فيحل به لما بينا أن التحلل بالهدي من أصول حوائجه وماله معه لذلك (ألا ترى) ان العبد اذا حج باذن مولاه فأحصر وجب على مولاه أن يبعث بهدي ليحل

به ولو ان هذا المحجور أحرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه في قضائها نفقة السفر لانه التزم بسبب
 باشره ولكن يحمل من النفقة ما يكفيه في منزله لانه مستحق لذلك اذا أقام في منزله ولم يحرم
 بالحج ولا يمنع ذلك بسبب احرامه ولا يزداد له على ذلك ما يحتاج في السفر من زيادة النفقة والراحلة
 ثم يقال له ان شئت فخرج ماشيا (ألا ترى) انه لو قال اعطوني من مالي شيئا أتصدق به لم
 يعط ذلك فالذي يخرج بالحج تطوعا في المعنى . متمسك لزيادة على مقدار نفقه في منزله ليتقرب
 به الى ربه فلا يعطى ذلك وان كان موسرا كثير المال وقد كان الحاكم بوسع عليه في منزله
 بذلك فكان فيما يعطيه من النفقة فضل عن قوته فقال اما اتكاري بذلك وأنفق على نفسي
 بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى نفقة نفقهها عليه على
 ما أراد لان هذا التدبير دليل الرشيد والصالح وفيه نظر له فلا يمنعه القاضي منه فان لم يقدر
 على الخروج ماشيا ومكث حراما فطال به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه
 من ذلك مرضا أو غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضى
 احرامه ويرجع لان ايفاء ماله لتوفير النظر له لا للاضرار به ومن النظر هنا له أن يعطى
 له ما يحتاج اليه لاداء ما التزمه حتى يخرج من احرامه وكذلك لو أحصر في احرام التطوع
 لم يبعث الهدى عنه لانه باشره بسبب التزمه باختياره الا أن يشاء أن يبعث بهدى من نفقه
 وان شاء ذلك لا يمنع منه لانه من باب النظر وحسن التدبير فان لم يكن في نفقه ما يقدر على
 أن يبعث بذلك منه تركه على حاله حتى تأتى الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث عنه بهدى
 من ماله يحمل به وانما ينظر في هذا الى ما يصلحه ويصلح ماله لان الحجر عليه لصيانة ماله
 فالمقصود اصلاح نفسه فينظر في كل شئ من ذلك الى ما يصلحه ويصلح ماله فاذا بلغت المرأة
 فسادا فاختلعت من زوجها جاز الخلع لان وقوع الطلاق في الخلع يعتمد وجوب القبول
 لا وجوب القبول وقد تحقق القبول منها وكان الزوج علق طلاقها بقبولها الجمل فاذا قبلت
 وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت . مصلحة لانها التزمت المال لا بعوض
 هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر في أن يحمل هذه كالصغيرة في هذا الحكم
 لا كالمريضة فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو يملك رجعتها لان وقوع الطلاق
 باللفظ العريخ لا يوجب البينة الا عند وجوب البذل ولم يجب البذل هنا بخلاف ما اذا
 كان بلفظ الخلع فان مقتضى لفظ الخلع البينة وقد قررنا هذا الفرق في حق الصغيرة في

كتاب الطلاق وهذا بخلاف الامة التي يطلقها زوجها تطليقة على ألف درهم وقد كان دخل
بها فان الطلاق هناك بائن لان قبول الامة المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا اعتقت
فلوجوب المال في ذمتها كان الطلاق بائنا وفي المفسدة والصغيرة المال لا يجب بقبولها أصلا
حتى اذا كانت الامة مع رقها مفسدة ممن لو كانت حرة لم يجز أمرها في مالها كان الطلاق
رجعيا لان التزامها المال لم يصح في حق نفسها حتى لا يلزمها المال اذا اعتقت ولو أن غلاما
أدرك مفسدا فلم يرفع أمره الى القاضي حتى باع شيئا من تركته والده وأقر بديون ووهب
هبات وتصدق بصدقات ثم رفع أمره الى القاضي فانه يبطل جميع ذلك وهو محجور عليه وان
لم يحجر عليه القاضي وهذا قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فهذا كله صحيح
منه ما لم يحجر عليه القاضي واستدل محمد على أبي يوسف بمنع المال منه فان الوصي لا يدفع اليه
ولو لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه ومن يقول لا يدفع اليه ماله لم
يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع ويكون تصرفه جائزا فقد دخل فيما قال الذين
لم يروا الحرج شيئا فانما احتججنا عليهم الا بهذا ولم يكن بين هذا القائل وبينهم افتراق في رد
الآية يعني قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فانما عرض في هذا الكلام
لابي حنيفة ومن قال بقوله رحمهم الله قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول انه
في هذه الكلمات جاوز حد نفسه ولم يراع حق الاستناد ولا جل هذا لم يبارك له فيه حتى لم
يكثر له تفريعه في هذا الكتاب ولا في كتاب الوقف ولو كان أبو حنيفة رحمه الله في الأحياء
لدمر عليه وكل مجرى في الحلائس فان كان هذا المفسد قبض ثمن ما باع بيينة ثم رفع ذلك
الى القاضي فانه ينظر فيه فان رأى ما باع به رغبة أجازته وان كان الثمن قائما جاز باجازه وان
كان ضاع في يده لم يجزه القاضي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وللقاضي أن
يأذن للسفيه في التجارة اذا رآه أهلا لذلك فكذلك له أن يجز تصرفه واذا رأى النظر فيه فان
كان الثمن قائما بيمينه والبيع بيع رغبة فلنظر في اجازته فاذا ضاع الثمن في يده فلا نظر له في
هذه الاجازة لانه ان أجازته زال ملكه عن العين من غير عوض يسلم له في الحال فان اجازة
البيع اجازة منه بقبض الثمن بمنزلة ما لو باع الفضولي مال انسان وقبض الثمن وهلك في يده
ثم أجاز المالك البيع كان ذلك اجازة منه بقبض الثمن حتى لا يرجع على واحد منهما بشيء فهذا
كذلك فاذا لم يسلم له بعد الاجازة شيء لم يكن في الاجازة نظر له فلا يشتغل القاضي به ولا يكون

للمشتري على الثمن الذي ضاع في يد المفسد سبيل لان قبضه كان بتسليم منه وتسليطه اياه على
 ذلك فلا يدخل به المقبوض في ضمانه وهو في هذا كذا لم يبلغ وكذلك ان كان قبض الثمن
 يدفع المشتري اليه فاستهلكه بين يدي الشهود ثم رفع الى القاضي فانه ينقض بيعه ولا يلزم
 المحجور من الثمن شيء وهذا على قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فيكون هو
 ضامنا لما استهلك من الثمن وللقاضي أن يجيز البيع ان رأى النظر فيه وأصله في الصبي المحجور
 عليه اذا استهلك الوديعة أو استهلك شيئا اشتراه وان كان المحجور حين قبض الثمن أنفق على
 نفسه نفقة مثله في تلك المدة أو حجج به حجة الاسلام أو أدى منه زكاة ماله أو صنع فيه شيئا مما
 كان على القاضي أن يصنعه عند طلبه ثم دفع اليه نظر فيه فان كان البيع فيه رغبة فان كانت قيمته
 مثل الثمن الذي أخذه أجاز البيع وبراء المشتري من الثمن لان هذا التصرف لم يتمكن فيه
 من معنى الفساد شيء فانه لو طلبه من القاضي وجب عليه أن يجيبه الى ذلك فان باشر بنفسه
 كان على القاضي أن ينفذه لان الحجر لمعنى الفساد قفيا لافساد فيه هو كغيره والنظر له في
 تنفيذ هذا التصرف لانه لا يمكنه أن يرفع الامر الى القاضي في كل حاجة وفي كل وقت لما
 فيه من الحرج البين عليه وان كان في تصرفه محاباة وأبطل القاضي ذلك لم يبطل الثمن
 عن المحجور عليه ولكن القاضي يقضيه من ماله لانه لافساد فيما صرف المال اليه من حوائجه
 وفيما لافساد فيه هو كالرصيد فيصير المقبوض دينا عليه يصرفه له في حاجته وعلى القاضي أن يقضيه
 من ماله الا أن يرى أن المحجور عليه لو استقرض من رجل مالا فقضى به مهر مثل المرأة
 قضى القاضي القرض من ماله فان كان استقرضه لذلك ثم استهلكه في بعض حاجته لم يكن
 للمقرض عليه شيء له حال فساده ولا بعد ذلك لانه صرف المال الى وجه التبذير والفساد
 وهو كان محجورا عن ذلك فيكون فيه بمنزلة الذي لم يبلغ فأما ما صرفه الى مهر مثل امرأته
 فأما صرفه الى ما فيه نظره وهو اسقاط الصداق عن ذمته وربما كان محبوسا فيه أو كانت
 المرأة تمنع نفسها منه لذلك فيصير ذلك دينا عليه ويوضحه أن المقرض ممنوع من دفع مال
 نفسه اليه ليصرفه الى تبذيره لان فيه اعانة له على الفساد فيكون مضيعا ماله بذلك وهو
 مندوب الى أن يقرضه ليصرفه الى مهر مثل امرأته فلا يكون به مضيعا ماله ولو استقرض
 مالا فأنفقه على نفسه نفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه في تلك المدة أجاز ذلك له وقضاه
 من ماله لانه لافساد فيما صنعه وان كان أنفقه باسراف حسب القاضي للمقرض من ذلك

مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك لان في مقد ر نفقة مثله لافساد وفيما زاد على ذلك معنى الفساد والاسراف وانما جمل هو كالذي لم يبلغ فيما فيه الفساد فاما في مالا فساد فيه فهو كالرشيد (ألا ترى) انه لو أقر على نفسه بالاسباب الموجبة للمقوبة كان مؤاخذاً بذلك لانه لافساد في اقراره وانما به يحصل التطهير لنفسه وآثر عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة وهو نظير أحد الورثة اذا أسرف في جهاز الميت وكفنه فانه يحسب من أصل التركة مقدار جهاز مثله وما زاد على ذلك مما فيه اسراف يكون محسوبا عليه دون سائر الورثة ولو أودعه رجل مالا فآقر انه استهلكه لم يصدق على ذلك ولم يلزمه بهذا الاقرار شيء أبدا لان اقراره غير ملزم اياه المال وهو فيه كالذي لم يبلغ مادام محجورا عليه فان صالح سئل عما أقربه في حال فساد فان أقر انه قد كان استهلكه في حال فساد لم يلزمه ذلك أيضا لان الثابت باقراره كالثابت بالينة والممانية ولو عايناه استهلك الوديمة في حال فساد لم يكن ضامنا أبدا في قول محمد رحمه الله أما في قول أبي يوسف رحمه الله هو ضامن فكذلك هنا وأصل الخلاف في الذي لم يبلغ اذا أودعه رجل مالا واستهلكه وعمل في هذا بما علل به هناك فقال لان رب المال هو الذي سلطه على ماله حين دفعه اليه واذا أودع المحجور عليه غلاما أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته لان الحجر في الافعال لا يتحقق فالافعال حسية تحققها بوجودها وأصله في الصبي اذا أودع غلاما أو جارية فقتله قال فان أقر المحجور بذلك لم يلزمه مادام محجورا عليه لان قوله هدر في التزام المال بنفسه أو الالتزام على عاقلته فان صالح فيسئل عما كان أقربه فان أقربه في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه لان باقراره في حال صلاحه يظهر هذا الفعل في حقه فيكون بمنزلة الظاهر بالممانية في حقه وهو لم يظهر في حق عاقلته لكونه متهما في حقهم فتكون القيمة عليه في ماله مؤجلا لانها وجبت بفعل القتل وابتداء الاجل من حين يقضى عليه لانه صار ديننا الآن والاجل يكون في الدين وهذا بخلاف الصبي فانه غير مخاطب ولا يلزمه من الدية شيء من موجب جنائيه اذا كان عمدا فكذلك اذا كان هو خطأ فهو وان أقر عند البلوغ فانما أقر على عاقلته وذلك لا يلزمه شيئا فاما لمحجور عليه فمخاطب ولو كان فله عمدا كان هو كالرشيد في موجه فكذلك اذا كان خطأ يكون هو كالرشيد في ان الدية عليه ثم تهمله الماكلة عنه للتخفيف عليه واذا أقر بعد ما صالح فانما يظهر باقراره في حقه دون عاقلته فهذا كانت القيمة عليه في ماله ولو أقر المحجور

عليه انه أخذ مال رجل بغير أمره فاستهلكه لم يصدق على ذلك لكونه مجبورا عن الاقرار
بوجوب الدين عليه فان صالح سئل عما كان أقربه فان أقرأه كان حقا أخذ به كما لو لم يسبق
منه الاقرار في حالة الحجر ولكن أقر بعد ما صالح ابتداء انه استهلك مال رجل بغير أمره
وان أنكر أن يكون حقا لم يؤخذ به لانه لا حجب عليه بذلك سوى الاقرار الذي كان منه
في حالة الحجر وذلك باطل وكذلك لو قال بعد ما صالح اني قد كنت أقررت وأما مجبور
على اني استهلك لك ألف درهم فقال رب المال أقررت لي بذلك في حال صلاحك أو
قال قد أقررت به في حال فسارك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر
لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقراره فيكون في الحقيقة منكر لا مقرا
فيجعل القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ ولو قال بعد ما صالح قد كنت
أقررت بذلك في حال الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك لان بقوله كان ذلك حقا
صار مقرا له بوجوب المال الآن فيلزمه القاضي ذلك بهذا الاقرار (ألا ترى) أن الذي
لم يبلغ لو أودعه رجل أو أقرضه مالا ثم كبر فأقر انه استهلكه في حال صفه وقال رب المال
استهلكته بعد الكبر ان القول قول الغلام لانه أضاف استهلاكه الى حالة معهودة تنافي
وجوب الضمان عليه فيكون هو منكر للضمان ولو قال رب المال أنا أقرضتك أو أودعتك
بعد الكبر فاستهلكته وقال الغلام استهلكته قبل الكبر كان الغلام ضامنا لجميع ذلك لان
الغلام يدعي اسناد الايداع والاقرار الى حالة الصغر ليثبت به تسليطه اياه على الاستهلاك
مطلقا ورب المال منكر لذلك فالقول قوله واذا قبل قوله مع يمينه بقي استهلاكه للمال وهو
سبب موجب للضمان عليه في الحال (ألا ترى) أن من أ تلف مال انسان وقال أتلفته باذنك
وأنكر صاحب المال ذلك كان القول قوله فهذا مثله واذا بلغت المرأة مجبورا عليها لفسادها
فزوجت كفوا بمهر مثلها أو باقل مما يتقارب الناس فيه فهو جائز لانه لا فساد فيما صنع والحجر
بسبب الفساد لا يؤثر فيما لا يؤثر فيه الهزل في جانب الرجل فكذلك في جانبها والغبن اليسير
مما لا استطاع التحرز عنه الا بخرج والخرج مدفوع ولو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها
فيما يتقارب الناس فيه ولم يدخل بها قيل لزوجها ان شئت فأتم لها مهر مثلها لان معنى الفساد
يمكن في هذا النوع من المحاباة فلا يسلم ذلك للزوج ولكنه يتخير لانه يلزمه زيادة لم يرض
بالتزامها فان شاء رضى به والتزمه وان شاء أبى فيفرق بينهما لانه لما كان لا يمكن من

استدامة امساكها الا بالمعروف الا بهذه الزيادة فاذا أباهَا كن راضيا بالتفريق بينهما وان كان قد دخل بها فمليه لها تمام مهر مثلها لان مهر المثل قيمة بضمها مستحق بالدخول لشبهة العقد الا اذا تقدمه تسمية صحيحة ولم يوجد ذلك حين تمكن الفساد في تسميتها فكانها زوجت نفسها منه بغير مهر ودخل هو بها فيلزمه تمام مهر مثلها ولا يفرق بينهما لان التفريق كان للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضى لها مهر مثلها بالدخول وكذلك ان كان الذي تزوجها محجورا عليه فالجواب ما بينا الا في خصلة واحدة وهو ان كان تزوجها على أكثر من مهر مثلها بطل الفضل عن مهر مثلها عن الزوج لان الزام المفسد للزيادة بالتسمية غير صحيح فان في التزام ما زاد على مهر مثلها معنى الفساد ثم لا خيار للمرأة في ذلك ان دخل بها أو لم يدخل بها لان حقها في قيمة البضع وقد سلم لها ذلك وانعدم الرضا منها لملك البضع عليها بدون هذه الزيادة لا يمنع لزوم النكاح اياها كما لو أكرهت هي ووليها على أن تزوج نفسها فلانا بمهر مثلها وان كانت تزوجت بمهر مثلها غير كفو ففرق القاضي بينهما لان طلب الكفاءة فيه حق الولي ولم يوجد الرضا من الولي بانعدام الكفاءة ورضاها بذلك غير معتبر في ابطال حقها لما تمكن فيه من معنى الفساد واتباع الهوى فلهذا كان لها أن تخاصم ويفرق القاضي بينهما لخصوصيتها وخصوصية أوليائها ولو ان غلاما أدرك وهو مصلح قد أونس منه الرشد فدفع اليه وصيه أو للقاضي ماله وسلطه عليه ثم أفسد بعد ذلك وصار ممن يستحق الحجر فهو محجور عليه وان لم يحجر القاضي عليه وهو قول محمد رحمه الله بمنزلة ماله صار مقتوها وعند أبي يوسف مالم يحجر عليه القاضي فتصرفه نافذ ثم عندهما القاضي يسترد المال منه ويجمعه في يد وليه كما لو بلغ مفسدا لان ايناس الرشيد منه شرط لدفع المال اليه بالنص فيكون شرطاً لا بقاء المال في يده استدلالاً بالنص وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يخرج المال من يده لان ما هو شرط ابتداء الشيء لا يكون شرط بقائه لاحالة ثم منع المال منه باعتبار أثر الصبي وفساده عند البلوغ دليل أثر الصبي فمنع المال منه انى أن يزول لان ذلك بعرض الزوال فأما فسادُه بعد ما بلغ مصلحا فليس بدليل أثر الصبي فلا يوجب الحيلولة بينه وبين ماله لان ذلك جنابة منه ولا تأثير للجنابة في قطع يده عن ماله ولا في قطع لسانه عن المال بالتصرف فيه ولو كان باع عبدا ولم يدفعه ولم يقبض ثمنه وهو حال أو مؤجل حتى فسد فسادا استحق الحجر به ثم دفع الغريم اليه المال فدفعه باطل لان الحجر عليه لمعنى

النظر له عند من يرى الحجر وليس من النظر دفع الثمن اليه بعد ما صار سفيها فهو بمنزلة مالو
 باع عبدا وسلمه ولم يقبض ثمنه حتى صار معتوها الا ان مثله يقبض فكما لا يجوز قبضه
 للثمن هناك اذا دفعه اليه المشتري كذلك هنا وكذلك لو ان الصبي اذن له وليه في التجارة
 فباع شيئا ثم حجر عليه وليه قبل قبض الثمن فدفع الثمن اليه المشتري لم يبرأ بمنزلة مالو كان
 الولي هو الذي باشر البيع والصبي محجور عليه لان قبض الصبي انما يكون مبرئا للمشتري
 اذا تأيد رأيه بانضمام رأى الولي اليه وقد انعدم ذلك بالحجر عليه وهنا قبضه انما كان مبرئا
 للمشتري بكونه رشيدا حافظا لماله وقد انعدم ذلك بفساده وكذلك لو أن رجلا وكله ببيع عبد
 له وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ
 المشتري الا أن يوصله القابض الى الآمر فان أوصله المشتري برى المشتري بوصول الحق الى
 مستحقه وان لم يصل الى الآمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على
 البائع والآمر فيه ويؤخذ من المشتري الثمن مرة أخرى لان الآمر رضى بقبضه للثمن
 باعتبار أنه مصلح حافظ للمال فلا يكون راضيا به بعد ما صار سفيها وهذا كله بخلاف مالو
 نهاه عن قبض الثمن لانه استحق بالبيع قبض الثمن فاستحق المشتري البراءة بتسليم الثمن اليه
 فلا يبطال استحقاقها نهى الآمر لان ذلك تصرف منه في حق الغير وأما الفساد عند من
 يرى الحجر به فعنى حكمي حتى يخرج به المفسد من أن يكون مستحقا لقبض الثمن فيعمل
 ذلك في حقه وحق المشتري وهذا لان الآمر بالنهي قصد الحاق الضرر بهما وليس له هذه
 الولاية في اثبات الحجر عليه عن القبض بعد ما صار مفسدا دفع الضرر عن الآمر وهذا
 ضرر لم يرض الآمر بالتزامه فيجب دفعه عنه بخلاف مالو كان الآمر أمره بالبيع والمأمور
 مفسد فيما باع وقبض الثمن جاز يبعه وقبضه لانه راض بالتزام ذلك الضرر حين أمره
 بالبيع وهو كذلك وهو نظير مالو أمر صبيا محجورا أو معتوها بمقل البيع والشراء يبيع
 ماله فباعه جاز ولو أمره وهو صحيح العقل ثم صار معتوها لم يكن له أن يبيعه ويستوى ان
 كان الآمر يعلم بفساده أو لم يعلم لان أمره تصریح منه بالرضى بتصرفه على الصفة التي هو
 عليها ومع التصريح لا معتبر بعلمه وجهله لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه ولو باع المفسد
 متاعه بثمن صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك الى القاضي فانه يجيز البيع وينهى المشتري عن
 دفع الثمن الى المحجور عليه لان في اجازة البيع نظرا له فانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله

وليس في مباشرة قبض الثمن نظرا له بل فيه تعريض ماله للهلاك فينهى المشتري عن دفع الثمن اليه لمعنى النظر ويصح ذلك منه لانه بمنزلة الحكم منه في فصل مجتهد فيه فان دفعه بعد ما نهاه فضاع في يد المحجور عليه لم يبرأ المشتري منه وبجبر على دفع ثمن آخر الى القاضي لان نهيه لما صح صار حق قبض الثمن للقاضي أولا مئنه فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك كدفعه الى اجنبي آخر وكدفع ثمن ما باعه القاضي أو أمينه من ماله الى المحجور عليه ولا خيار للمشتري في ذلك البيع لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضي وأساء الادب بمخالفة القاضي فيما خاطبه به فلا يستحق لسمعه تخفيفا ولا خيارا ولو كان القاضي حين أجاز البيع لم ينه عن دفع الثمن اليه فدفعه اليه فهو جائز لان في اجازة بيعه اجازة لدفع الثمن فان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ومطلق الاذن له في البيع يكون تسليطا على قبض الثمن فكذلك مطلق الاجازة في الانتهاء الا أن يبنى الامر على وجهه فيقول قد أجزت البيع ولا أجزت للمشتري أن يدفع الثمن اليه فاذا قال ذلك فهذا بمنزلة الحكم منه وحكم القاضي يقيده بما قيده به ولو أجاز البيع في الابتداء جملة ثم قال بعد ذلك قد نهيت المشتري أن يدفع الثمن اليه كان نهيه باطلا وكان دفع المشتري الثمن الى المحجور عليه جائزا حتى يبلغه ما قال القاضي في ذلك لانه سلطه على دفع الثمن باجازه البيع جملة ثم نهيه اياه عن دفع الثمن اليه خطاب ناسخ أو من غير الحكم الاجازة المطلقة فلا يثبت في حقه حكمه ما لم يعلم به لانه لا يتمكن من العلم به ما لم يبلغه وفي الزامه اياه قبل أن يعلم به اضرار فاذا بلغه ثم أعطاه الثمن لم يبرأ منه لان الناسخ قد وصل اليه فليس له أن يعمل بالناسخ بعد ما بلغه الناسخ وهذا نظير الناسخ والمنسوخ في خطاب الشرع فانه كان في الصحابة رضوان الله عليهم من شرب الخمر بعد ما نزل تحريمها ولم يعاتب على ذلك لانه لم يبلغه الناسخ وفي قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ومن أعلمه بذلك وكان خبره حقا فهو اعلام لان على قول من يرى الحبر خبر الواحد في المعاملات حجة سواء كان ملتزما أو غير ملتزم كان الخبر رسولا أو لم يكن فاسقا كان أوعد لا بعد أن يكون الخبر حقا (ألا ترى) لو أن مفسدا قال له القاضي بع عبدك هذا بالف درهم ولم ينه عن قبض الثمن فباعه وقبض الثمن وضاع عنده كان جائزا ولو قال به ولا تقبض الثمن لم يجز قبضه وأجبر المشتري على ادائه مرة أخرى ولا خيار له في نقض البيع علم بذلك أو لم يعلم ولو أمره بالبيع ولم ينه عن قبض الثمن ثم قال بعد ذلك اذا باع

فلا يقبض الثمن فاني نهيته عن ذلك فله أن يبيع ويقبض الثمن ما لم يبلغه نهى القاضى ومعنى هذا الاستشهاد ما أشرنا اليه ان الاجازة فى الانتهاء كالإذن فى الابتداء واذا أدرك اليتيم مفسدا فحجر القاضى عليه أو لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاع فى يده أو أتلفه فالوصى ضامن للمال لان دفع المال الى من هو مفسد يكون تضديعا له فهو بمنزلة ما لو طرح الوصى ماله فى مهلكة وكذلك لو كان الوصى أودعه المال ابداعا لانه تسليط له على اتلافه حين ممكنه منه فيكون ذلك من الوصى بمنزلة الاستهلاك لماله وليس هذا كدفع الوصى مال يتيم مصلح لم يبلغ اليه وديعة أو ليدفع به ويشترى به لاضمان عليه اذا ضاع منه أو ضيعه لان المصالح مأمون على نفسه وماله (ألا ترى) ان للوصى أن يأذن له فى التجارة فلا يكون دفع المال الى مثله تضديعا له وأما الكبير المفسد فدفع ماله اليه مادام هو على فساده يكون تضديعا له ولهذا لو أذن له فى التجارة وهو عالم بانه فاسد ولم يؤنس منه رشدا لم يحز اذنه وهذا لانه مأمور بالنظر فى حق كل واحد منهما والنظر فى حق الصبي المصالح اختباره بالاذن له فى التجارة كما قال الله تعالى وابتلوا اليتامى والنظر فى حق الكبير المفسد منه من التصرف ومنع المال منه فيكون دفع المال اليه والاذن له فى التجارة خلاف المأمور به فى حقه فلا ينفذ من الوصى (ألا ترى) أن الغلام المصالح لماله لو رفع الامر الى القاضى وكان ممن يشتري ويبيع ويربح كان الذى يذبحى للقاضى أن يأذن له فى التجارة ولو رفع هذا المفسد لم يأذن له فى ذلك فلذلك اختلف حال الوصى فيهما ولو ان القاضى أمر هذا المفسدان ببيع شيئا من ماله ويشترى به ففعل ذلك جاز وكان هذا اخراجا من القاضى له من الحجر وذلك صحيح من القاضى لانه حكم منه فى موضع الاجتهاد لينفذ منه ولا ينفذ مثله من الوصى لانه ليس له ولاية الحكم فان وهب أو تصدق هذا المفسد بذلك المال لم يحز لان القاضى انما دفع الحجر عنه فى التجارة خاصة وحكم القاضى بتقييد تنفيذه فبقى الحجر عليه فيما ليس بتجارة على ما كان قبل هذا الاذن حتى اذا أعتق الغلام سعى الغلام فى قيمته وان اشترى وباع بما لا يتغابن الناس فيه لم يحز لان المحاباة ممن لا يملك التبرع بمنزلة الهبة وان أذن له فى بيع عبد بعينه أو فى شراء عبد بعينه لم يحز له أن يشتري ولا أن يبيع الا الذى أذن له فيه خاصة لانه بهذا الاذن يذيبه مناب نفسه ولا يرفع الحجر عنه فى شئ فانه لم يفوض اليه شيئا من التصرف الى رأيه ولكن رأى فيه رأيه ثم أمره أن ينوب عنه فى

مباشرة العقد فلا يكون ذلك رفعا للحجر عنه ولو أذن له في شراء البر وبيعه خاصة دون
 ماسواه من التجارات كان مأذونا في التجارات كلها لان هذا الاذن اطلاق للحجر عنه في
 التجارة في نوع مفوضا الى رأيه وهو نظير المولى يأذن لعبده في نوع من التجارة يصير
 مأذونا في التجارات كلها ولو أمره أن يشتري شيئا بعينه لا يصير مأذونا وكذلك الوصى في
 حق الذي لم يبلغ والنقمة فيه أن الفاسد المحجور عليه يقدر على افساد ماله فيما أذن له من التجارة
 لان اتلاف المال بطريق التجارات في الضرر دون اتلافه بطريق التبرع مثل ما يقدر عليه في
 غيره فليس في تقييد الاذن بنوع من التجارة معنى النظر بخلاف التبرع فلا يكون فك الحجر
 عنه في التجارة فكما للحجر عنه في التبرع فان قال القاضي في السوق بمحضر من أهلها أو
 بمحضر من جماعة منهم قد أذنت لهذا في التجارة ولا أجز له منها الا ما أعلم انه اشترى أو
 باع بيينة فاما ما لا يعلم الا باقراره فاني لا أجز عليه فالامر على ما قال القاضي من ذلك لان
 تقييده فك الحجر عنه بما قيده به يرجع الى النظر له والقاضي مأمور في حق السفينة بما يكون
 فيه توفير النظر عليه * يوضحه ان صحة اقراره بعد انفكاك الحجر عنه باعتبار انه من توابع التجارة
 وانما يكون تابعا اذا لم يصرح فيه بخلاف ما صرح به في أصل تجارته وله ولاية هذا التصريح
 مع بقاء فك الحجر عنه فلا بد من اعتباره ولو لم يعتبر هذا انما لا يعتبر دفعا للضرر والغرور
 عن معاملته وقد اندفع ذلك حين جعل القاضي هذا القيد مشهورا كاشهار الاذن وهذا
 بخلاف الغلام المصلح الذي لم يبلغ يأذن له أبوه أو وصيه في التجارة على هذا الوجه أو العبد يأذن
 له مولاه على هذا الوجه حيث لا يلزمهم وما أقروا به مثل ما يلزمهم بالبيينة لانه ليس للمولى ولا
 للمولى ولاية تقييد الاذن بما قيده به مع بقاء أصل الاذن فيلغو بقيده وهذا لان الاذن
 للمحجور عليه على وجه النظر وفي التقييد توفير النظر فيستقيم من القاضي وفي حق من كان
 مأمونا على ماله أو في حق العبد ليس في هذا التقييد معنى التطويل بل هو تقييد غير مفيد لان
 الحاجة الى اذن المولى لتتعلق ديونه بمالية رقبته ولا فرق في ذلك بين الدين الذي يثبت عليه
 باقرار أو بالبيينة في حق المولى والفاسد الذي يستحق الحجر عليه كل من كان مضيعا ماله منفسدا
 له لا يبالي ما صنعه منتفعا بالسرف في غير منفعة على جهة المجون فان كان فاسدا في دينه لا يؤمن
 عليه من فجوره ولا غيره الا أنه حافظ لماله حسن التدبير له لم يستحق الحجر عليه لان الحجر
 على قول من يراه لا بقاء المال ولا حاجة اليه في حق الفاسد الذي هو حسن التدبير في ماله انما

الحجة اليه في حق المبذر المتلف لماله ولو أن قاضيا حجب على فاسد يستحق الحجب ثم رفع الى قاض آخر فأطلق عنه الحجب وأجاز ما كان باع أو اشترى ولم يرحبج الاول شيئا فأبطل حجبهم جاز اطلاق هذا عنه لان الاول لو تحول رأيه فأطلق عنه الحجب جاز فكذلك الثاني وهذا لان نفس الحجب على السفهيه مجتهد فيه فانه باطل عند أبي حنيفة رحمه الله ونفس القضاء متى كان مجتهدا فيه يوقف على امضاء غيره فاذا أبطله بطل ثم الحجب عليه لم يكن قضاء من القاضي لان القضاء يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك انما كان ذلك نظرا منه له وقد رأى الآخر النظر له في الاطلاق عنه فينفذ ذلك منه الا أن يكون شيء من بيعه أو شرائه المتقدمة رفع الى القاضي الذي يرى الحجب عليه أو الى قاض آخر يرى الحجب فأبطل مبايعاته ثم رفع الى هذا القاضي الآخر فأبطل قضاء الاول وأجاز ما كان أبطله ثم رفع الى قاض آخر يرى الحجب أولا يراه فانه ينبغي له أن يميز قضاء الاول بإبطال ما أبطل من بيعه واشريته ويبطل قضاء الثاني فيما أبطله من قضاء الاول لان قضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما بوجود المقضى له والمقضى عليه وقضاء القاضي في المجتهدين نافذ بالاتفاق ثم الإبطال من الثاني حصل بخلاف الاجماع لانه أبطل قضاء أجمع المسلمون على نفوذه وقضاء القاضي بخلاف الاجماع باطل فهذا يبطل الثالث قضاء القاضي بإبطال قضاء الاول ويمضي قضاء الاول بإبطال ما أبطل من بيعه أو اشريته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء الرابع والعشرون ويليهِ الجزء الخامس والعشرون وأوله كتاب المأذون ﴾

﴿ فهرست الجزء الرابع والعشرين من مبسوط الامام السرخسي ﴾

صحيحة

- ٢ كتاب الاشربة
 ٣٥ باب التعزير
 ٣٧ باب من طبخ العصير
 ٣٨ كتاب الاكراه
 ٤٧ باب ما يكره عليه الاصوص غير المتأولين
 ٦٢ باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح
 ٦٦ باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله ٧٢ باب تعدي العامل
 ٧٨ باب الاكراه على دفع المال وآخذه ٨٣ باب من الاكراه على الاقرار
 ٨٥ باب من الاكراه على النكاح والخلع والعتق والصالح عن دم البعد
 ٨٨ باب الاكراه على الزنا والقطع
 ٩٣ باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يعتقه
 ١٠٠ باب الاكراه على ما يجب به عتق أو طلاق ١٠٥ باب الاكراه على النذر واليمين
 ١٠٨ باب الاكراه الخوارج المتأولين ١٠٩ باب ما يخالف المذكور فيه أمر به
 ١١٢ باب الاكراه على أن يعتق عبده عن غيره
 ١١٩ باب الاكراه على اوديعه وغيرها
 ١٢٢ باب التلجئة ١٢٨ باب العهدة في الاكراه
 ١٢٩ باب ما يخطر على بال المذكور من غير ما أكره عليه
 ١٣٢ باب زيادة المكره على ما أمر به ١٣٥ باب الخيار في الاكراه
 ١٤٤ باب الاكراه فيما يوجب لله عليه أن يؤديه اليه ١٤٧ باب الاكراه في الوكالة
 ١٥١ باب ما يسمع الرجل في الاكراه وما لا يسمعه
 ١٥٥ باب اللعان الذي يقضى به القاضى ثم يتبين أنه باطل
 ١٥٦ كتاب الحجر